

זכויות יוצרים – העתקת תוכנות, קלטות ותקליטורים – בעיות הלכתיות

עוזי מזרחי

לע"נ נשמת אברהם (אבי) לימואי ז"ל

חייל ומפקד בגולני, נהרג בלבנון

אביב התשנ"ח / 1998

ראשי פרקים:

- א. פתיחה
- ב. איסור העתקה, מדין תנאי ושיור!
 1. עיון במקורות.
 2. שיור או תנאי – הבנת הגמרא.
 3. תנאי.
 4. העתקת קלטות ותוכנות מחשב – בתורת תנאי.
 5. שיור.
 6. דעת ר"מ, מעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן – מדין שיור.
- ג. איסור העתקה מדין זה נהנה וזה לא חסר
 1. עיון במקורות.
 2. חיוב מדין נהנה וזה חסר – גזל או הנאה.
 3. חיוב מדין זה נהנה וזה לא חסר.
 4. ההבדל בין גזל והקליט לבין קנה והקליט.
- ד. העתקת ספרי קודש ודברי תורה.
- ה. דינא דמלכותא דינא.
- ו. סיכום.

א. פתיחה

נקודת המוצא של נושאנו היא, האם יש לאדם הקונה מטלטלין כגון מחשב וקלטות - אפשרות לעשות כל העולה בדעתו, מתוך כוחו כבעלי המוצר. עד היכן יש חופש פעולה ומתי הוא נכנס בגדר של "השגת גבול" ונכנס למלאכת חברו.

כיום, על קלטות ותוכנות המחשב כתובות אזהרות וזכויות היוצרים, המגבילות את חופש פעולתו של הקונה – לצורך העתקם ומכירתם, ויש מוצרים הניתנים לאדם כרשיון בלעדי, לו ולא לאחרים.

השאלות במאמר זה עוסקות במציאות בה, אדם רוצה להעתיק קלטות או תוכנות, האם הוא עובר על גזל או גניבת דעת, האם המוכר יכול להתנות תנאי כגון זה, האם הגבלה זו היא מתורת "שיוור", היש כאן עניין "זה נהנה וזה לא חסר", ולבסוף מסתעפת השאלה האם מותר להעתיק דברי תורה - גניבה רוחנית.

ב. איסור העתקה, מדין תנאי ושיוור!

1. עיון במקורות.

בחיפושנו אחר מקור ראשוני הלכתי, צריכים אנו לתאר את המציאות לגבי קניית הקלטות: יש את המוכר ויש את הקונה, הקלטת לאחר המכירה נמצאת אצל הקונה ברשותו הבלעדית, והוא יכול לעשות בה כרצונו. אך, האם מותר לו לעשות בה הכל? אם כתוב בה שאסור להעתיק והוא עובר על כך, מה הדין? מציאות דומה אנו מוצאים, במסכת בבא מציעא עח. במשנה:

השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה וכו' ומתה חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב. ובגמ': מ"ש רישא דלא מפליג ומ"ש סיפא דמפליג וכו'. אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הא מני ר"מ היא דאמר כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן.

ובהמשך הגמרא שם:

דתניא ר"ש בן אלעזר משום ר"מ הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעביר על דעת בעל הבית. ניתן לומר, שיש למוכר כח להגביל את חופש עיסוקו של הקונה, לקבוע לו איך והיכן להשתמש בחפץ. בשני המקרים יש סברה שהוא "גזלן". והסיבה לכך "מפני שמעביר על דעת בעל הבית".

מקרה דומה שגם כן יש איסור לעבור על דעת הנותן ולהשתמש בחפץ למטרות אחרות, מובא במרדכי בבא מציעא:

מעשה באחד שהיו נושין בו מנה ונצטרך לבריות ושט אחרי פרנסתו עד שהביא מתאים זוז ותבעו הנושה והלוה משיב לו לא רחמו עלי אלא כדי לפרנס בני ביתי ולא לפרוע חובי... ורבינו שמחה חייבו שצדקה אינו אלא

כמתנה בעלמא כיון דנכסי דאיניש ערבין ביה חייב אם לא שיתנה הנותן בפירוש על מנת שלא יהא לפלוני בעל חובך כלום.
וכן פסק להלכה השו"ע:

מי שצריך לבריות ושט אחר פרנסתו ונתנו לו צדקה אין בעלי חובות יכולים להפרע ממנו ממה שגבה בצדקה", הגה אם לא שכתוב בקבוצו שחייב לאחרים דאז נתנו לו אדעתא דהכי שישלם.

יוצא אפוא, שיש קנינים בהם החוקים ההלכתיים כבר קבועים מראש ולא שייך לערב את דעת בעה"ב. דהיינו, אם המעות שהעני קיבל הם בתורת צדקה – לא יכולים לפרוע בעלי החובות ממנו, אך אם נקבע בעת נתינת המעות שהם לצורך בעלי החובות, כלומר יש כאן דעת בעל הבית – אותו העני, וכן בכל מקרה דומה, לא יכול לשנות מהוראה זו וחייב ליתן את המעות לבעלי חובו. ואם לא עשה כן הרי הוא כגזלן.

מהו אם כן אותו כוח שבעל הבית, המוכר, המגביל את חופש פעולתו של הקונה, מהו הכוח של בעל החמור שהשכירו רק להר ולא להוליכו בבקעה?

2. שיור או תנאי – הבנת הגמרא.

מפשט הסוגיה במשכיר את חמורו, לא ניתן לקבוע האם הגבלת הקונה הוא מדין תנאי או מדין שיור, ניתן לפרש את הסוגיא שבעל החמור התנה עמו תנאי ולפיכך התוצאות לכאן ולכאן יהיו בתורת תנאי. או שמא בעל החמור שייר לעצמו את הזכות לקבוע לקונה מה יעשה עם בהמתו והיכן, וגם כאן התוצאות יהיו ע"פ תורת השיור.

רוצה לומר, אין המשנה והברייתא משתמשות בלשון המורה על שיור – "חוץ" וכיו"ב, יתירה מזאת מדוע הגמרא לא אומרת במפורש שמדובר בשיור? דהיינו, יש אפשרות לפרש שמדובר בתנאי ויש שמדובר בשיור.

3. תנאי.

הקונה קלטת או תוכנת מחשב, שכתוב עליהם איסור העתקה ומכירה, אם נקבע שדבר זה נעשה כתנאי – מה תוקפו ומה הדין של העובר על כך?

נצא מנקודת הנחה, שיש הבדל הלכתי בין "תנאי" ל"שיור" (ואף מדין התחייבות). אם אדם מכר שדה ושייר הפירות לעצמו, אעפ"י שצריך הלוקח ליתן לו הפירות ששייר המוכר – אם לא יתנם לו, אין המקח מתבטל בזה שאין קיום המקח

תלוי בכך. אבל אם מתנה "על מנת" שיתן לו מהפירות כך וכך בכל שנה, אז קיום המקח תלוי בקיום התנאי ואם לא יתן לו הפירות – יתבטל המקח. נאמר עתה, אם זה תנאי שאי אפשר לקיימו, אנו נקבע שהתנאי לא כלום הוא והמקח קיים ולא מתבטל מתורת תנאי. עוד צריך לחלק, אם התנאי הוא דבר שלא בא לעולם או תנאי שאין בו ממש, או שמא אי אפשר להתנות בצורת שלילה – שלא לעשות בחפץ שימוש מסוים. תנאי בדבר שלא בא לעולם, לפי ההלכה, הוא תנאי קיים ואם יתקיים לאחר שבא לעולם המקח תקף, אולם אם לא יתקיים – מכרו בטל. אשר לתנאי בדבר שאין בו ממש, הדעות חלוקות: הר' חיים מצאנז סובר כי תנאי בדבר שאין בו ממש אינו תנאי כדי שנאמר שאם לא קיים התנאי בטל המקח. ישנם דעות הפוכות כמו, הגר"א, שואל ומשיב ומהרש"ם, הסוברים שגם תנאי בדבר שאין בו ממש הוא תקף, ואם לא יתקיים התנאי, בטל כל המקח.

4. העתקת קלטות ותוכנות מחשב – בתורת תנאי.

יוצא שאם נקבע שההגבלה לגבי העתקה היא מתורת תנאי, יהיה לנו דין ככל תנאי בעלמא. יתרה מזאת, ניתן לומר שהודעת בעל הבית היא נחשבת לגילוי דעת שתוקפו כתנאי גמור, וזאת לשיטת ר' מאיר שמספיק גילוי דעת במקום שהתנאי לא נעשה ככל משפטי התנאים. דהיינו, ניקח את המקרה של העני שקיבל מעות לקנות חלוק, בודאי יודע העני שבעל הבית נתן המעות למטרה מסוימת, והאחרון הודיע לו זאת במפורש. ואסור לו לעבור על כך מחשש לגזל.

ברם, אם נאמר שהקלטת ותוכנת המחשב הם בקניין של תנאי איסור העתקה – ברגע שאדם עובר על כך המכר צריך להתבטל והקונה מקבל את כספו חזרה. ואם כך לאיזו תועלת התנה המוכר תנאי זה? הרי הוא מפסיד מכוח התנאי את מכירותיו?

מראיתי את תשובת הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, שאכן יסכים המוכר לבטל העסקה והעיקר שלא יעתיק את הקלטת, זולת אם כבר העתיק, שאם יבטל את המכר הוא רק יפסיד מכך, והעתקה בכל אופן תישאר אצלו ויחשב לגזלן, ובזה ניתן לומר שהוא מוחל לו על התנאי, אך מוסיף שעדין צ"ע.

5. שיר.

כפי שאמרנו לעיל, יש הבדל בין "תנאי" ל"שיר", בעוד שהתנאי הוא חלק מההסכם בין הצדדים, שיר לעומת זאת אינו חלק מהסכם המכר, אלא זה דבר הנקבע כחלק שנשאר בבעלות המוכר. במקרה שלנו זכות העתקה והמכירה אינה בהסכם המכר אלא זכותו של המוכר ואותה הוא לא מכר. השאלה אם כן מהו תוקף השיר לעניינינו, האם ניתן לשייר דבר בשליה של "על מנת שלא לעשות דבר מסוים" הנחשב לדבר שאין בו ממש.

כמו בדיני תנאי גם בשיר יש חלוקה: שיר בדבר שלא בא לעולם ושיר שאין בו ממש.

שיר בדבר שלא בא לעולם נאמר: כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין הוא משייר לו זכות בדבר שלא בא לעולם". אולם רוב המפרשים דייקו שהשיר לא חל על הזכות עצמה שמשייר המוכר, אלא על מקום השיר שהוא דבר קיים כבר בעולם ועליו חלה הזכות שבעתיד יתקיים.

מצאנו בגמרא:

"נתן דקל ושייר פירותיו לעצמו - שייר מקום פרי, דברי ר' נחמן"

דהיינו, אם מכר לאדם דקל ושייר לעצמו את הפירות שיצמחו בעתיד הרי זה שיר, כי אנו אומרים "ששייר מקום פרי". כלומר את מקום צמיחת הפירות, והטעם הוא: "כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר".

כאמור, סגנון השיר צריך שיהיה בלשון כמו "חוץ" ויש תנא שסובר שגם "על מנת" הוא לשון שיר.

נעבור אם כן לדבר הדומה להעתקת קלטות ותוכנות המחשב, והוא שיר בדבר שאין בו ממש שבא בצורת שלייה של על מנת שלא לעשות... במקרה זה הדעות חלוקות: יש אומרים שיש שיר בדבר שאין בו ממש ויש אומרים שאין זה נחשב לשיר. גם כאן ניתן לומר ששיר הכוונה שהוא משייר "מקום" - המוכר שומר לו את זכות העתקה מכוח זכותו על "המקום" דהיינו הקלטת עצמה.

הפתחי חושן, הביא בשם שו"ע הרב לשיטת הט"ז (סימן תמח ס"ק כד) שמותר למכור החמץ לעכו"ם כשאומר לו שמוכר מכירה חלוטה, אלא שמשייר המוכר זכות שאם ירצה העכו"ם למכור שלא ימכרנו אלא לו... שעכ"פ אסור לאחר לקנות החמץ מן העכו"ם שהרי השאיר לו זכות זו, ואפילו לא פירש בודאי היה דעתו כן. יוצא מכאן שהוא שייר את גוף החמץ - מקום! כי לולא הבנה זו לא ניתן ולא נחשב מקרה זה לשיר. כמו שהביאנו בדברי הרא"ש שלא מצינו שיר דמהני לעצמו אלא

בדבר מסוים, כגון דירה ואויר, אבל שיוור בשלילה דהיינו שלא יעשה דבר פלוני – אין זה שיוור אפילו לעצמו.

וכן כותב הר' חיים מצאנז, במקרה שמכר בית לאחר בשיוור שלא יעשה בית מזיגה באותו מקום, או יותר נכון הזכות להקים דבר כזה ושייר זכות זו לעצמו, כותב שם, "וזהו דבר שאין בו ממש ולא שייך בו שיוור".

מצד שני, יש הסוברים ששייך שיוור בדבר שאין בו ממש בצורת שלילה: אבני נזר כותב, שמשייר בבית שלא יהא הלוקח רשאי להקים שם חנות, נראה דהוי שיוור אע"פ שלו עצמו לא נשאר כלום. כאן יש תועלת למוכר ממה שאמרנו "בעין יפה משייר" ועוד שזכות זאת נשארת אצל המוכר היכול בעתיד למחול לו וזה תועלת המוכר הגורם לכך שהשיוור יהיה תקף.

תוקף שיוור בדבר שאין בו ממש – ניתן ללמוד מסוגיותנו.

6. דעת ר"מ, מעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן – מדין שיוור.

כאמור, יצאנו מנקודת הנחה שניתן לפרש את הגמרא של שוכר החמור והחלוק לעני – גם במובן תנאי וגם במובן של שיוור.

וביאור הדבר, נראה שר"מ סובר שכיוון שנתן לעני לקנות חלוק הרי זה כאילו נתן לעני הדינר בשיוור שלא נתן אלא לעניין קניית החלוק בלבד. ולא ניתן לומר שזה מדין תנאי כמו שכתבנו בפרק הקודם, כי צריך תנאי כפול לר"מ ואין להסתפק בגילוי דעת בלבד. יתירה מזאת נראה מפשט הדברים שקשה לומר שאין רצון בעה"ב שיקנה רק חלוק או רק יוליך את החמור בהר ולא בבקעה, אבל אם נאמר שהטעם משום שיוור שלא השכירו אלא לצורך הר ולא בבקעה, והבהיר לו זאת במפורש. אין צריך תנאי כפול ולא תנאי כלל, ואם עבר על הוראת בעה"ב נקרא גזלן.

נוכל לומר, שמגמרא זו ניתן לראות ששיוור שאין בו ממש מועיל אם יש תועלת למוכר, והתועלת היא מניעת הלוקח בשימוש בחפץ, כי הנאתו היא מניעתו של הקונה.

ועוד ראיתי בהמשך דברי פתחי החושן הכותב, בעניין העתקה מקלטת שמדין השגת גבול אין בזה איסור להעתיק פעם אחת או בהשאלה. ברם, אם המוכר אומר לקונה בע"פ שהוא אוסר להעתיק – אסור לקונה לשנות ממה שאמר המוכר. אולם כיום שהשיוור נעשה בכתב על הקלטת או תוכנת המחשב ואין דיבור בין המוכר לקונה – יש צורך שהקונה ידע את הסיגים וההגבלות בקניין, כי ללא ידיעתו אין

הסכמה בין הצדדים לכאורה, ויכול לבטל את המקח ובוזה בודאי לא משתלם למוכר. ונראה שאם הקונה יודע שלא יעמוד בשוורים של המוכר – עדיף שלא יקנה את הקלטת ולא יעבור על איסור גזל.

ג. איסור העתקה מדין זה נהנה וזה לא חסר

אדם המשתמש בקלטת, הוא נהנה מקולו של החזן או הזמר, הוא נהנה מאותה יצירה הנמצאת בתוכנת המחשב. האם יכול אדם זה להתחייב מדין נהנה? האם זה רק כאשר יש גם גזל, אחרי הכל הקלטת שייכת לקונה ואין כאן חסרון?

1. עיין במקורות

מקור הדין של "זה נהנה וזה לא חסר", נמצא בגמ' במסכת בבא קמא:

"... אמר ליה: הדר בחצר חברו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך? – היכי דמי? ... אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר – זה נהנה וזה חסר! ... חייב".

המציאות שאדם דר בבית חברו שלא מדעתו, האם צריך לשלם לו על כך או לא? דומה לאדם המשתמש בקלטת או תוכנת מחשב של יוצר שלא מדעתו. כלומר, לא רכש את המוצר אך יש לו את זה בידו, הוא נהנה מאותו מוצר, לפיכך נאם צריך לשלם לבעליו או פטור? יתירה מזאת, התגוררות בבית היא למעשה המקבילה של העתקת הקלטות, כי אם החצר מיועדת להשכרה ובעליה מרווחים על כך והם חסרים רווח ברגע שאדם מתגורר בה. – גם הקלטת שהיא מיועדת למכירה, ואדם שמעתיק אותו גורם לכך שיתרבו הקלטות ומכירותיו של היוצר יתמעטו! האם מחייבים אנו אותו בתשלום בעד ההנאה, או בנוסף כאשר יש גם חיסרון של הבעלים, מחייבים משום גזל?

כדי להבין יותר בהרחבה, נביא את הגמרא במסכת ב"ב: "אמר רב הונא בריה דרב יהושע: פשיטא חלק בכור וחלק פשוט – יהבין ליה אחד מצרא... ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיה, כי קא פלגו אמר להו פילגו לי אמצראי, אמר רבא: כגון זה כופין על מידת סדום." פירוש, אחים שהוצרכו לחלק את ירושת אביהם, ולאח הבכור יש כבר חלקת שדה קנויה הגובלת בירושת אביהם וביקש מאחיו שאת ירושתו יתנו לו ליד שדהו, כדי שיוכל לחרוש ולזרוע את כולן ביחד. במקרה זה האחים לא מפסידים כלום והבכור נהנה בשל כך – כופין על מידת סדום. כלומר, מחייבים את האחים לממש את בקשת הבכור כי מידה רעה זו כאשר אין הפסד ולא מוכנים לוותר.

יוצא, שאם אדם התגורר בדירה של חברו שלא מיועדת להשכרה והוא נהנה בה – כופין על מידת סדום את בעל הדירה לוותר ולא לדרוש שכר כי הוא לא מפסיד כלום, כי בין כה וכה לא היתה מיועדת להשכרה. אולם מוסיפים התוס' שם, כופין על מידת סדום לא שייך לגבי העתיד, ופשוט שיכול למחות בו שלא יכנס לדור בביתו אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא שלא עשוי לשכור. דהוה זה נהנה וזה לא חסר, דהיינו אי אפשר לחייב אדם אע"פ שהוא לא מפסיד כלום – לתת הנאה לאחר בנכסיו, אלא אם כן הדבר כבר נעשה.

2. חייב מדין נהנה וזה חסר – גזל או הנאה.

המעתיק קלטת או תוכנת מחשב, בעוד היוצר מוכר אותם ומשווקם לשוק הצרכנים – גורם לכך להתמעטות הקונים, כי מתרבים הקלטות "הלא חוקיות" ומביא לידי כך שהמוכר יורד ברווחיו.

כפי שכתבנו לעיל, אתם המוכר שייר את זכות בעתקה והמכירה לעצמו, הרי המעתיק עובר על איסור גזל, כי עובר על דעת בעה"ב ונחשב גזלן". מעבר לכך הוא נהנה מקולו של זמר או חזן ויש לומר שבין אם יש איסור גזל או אין, הוא חייב לבטח משום הנאה!

הרמב"ם כותב, "שופר הגזול שתקע בו יצא שאין המצווה אלא משמיעת הקול אע"פ שלא נגע בו ולא הגביהו השומע, ואין בקול דין גזל".

בהבנת ההלכה יש מחלוקות, והנה המגיד משנה על הרמב"ם מבהר ואומר, שדין השופר שונה מדין הלולב ומצה, שבאחרונים אדם הגוזל נוגע בהם ממש ושימושם הוא פיזי, אך קול השופר בגלל שהמעשה הוא בשמיעה אע"פ שהתוקע נוגע בשופר, מ"מ בקול אין גזל.

לפיכך, במקרה זה נהנה וזה חסר הוא חייב משום הנאה גם במקום שאין בו איסור גזל. דבר זה נלמד עוד מהמקרה שמובא בכתובות: התוחב אוכל ומשקה לתוך בית הבליעה של חברו חייב לשלם אע"פ שלא עובר על גזל, כי מ"מ מעיו נהנה מאותם מאכלים. (תוס' בגמ' אצלנו בב"ק, ד"ה הא).

יוצא שגם אם המוכר התנה או שייר, וספק אם גזלן או לא, מ"מ חייב משום הנאה מאותה יצירה אשר לא שייכת לו ולא קנה אותה.

3. חיוב מדין זה נהנה וזה לא חסר.

אדם שנהנה מנכסי חברו ואינו גורם לו הפסד, בנוגע לתשלומי הנאתו. במקרה זה נחלקו האמוראים אם צריך לשלם לו או לא: רמי בר חמא ור' אבהו בשם ר' יוחנן אמרו שצריך לשלם כיוון שנהנה, ור' אמי ורב כהנא בשם ר' יוחנן אמרו שאינו צריך להעלות לו שכר.

השאלה אם כן, אדם שכבר העתיק את הקלטת ומ"מ למוכר כבר לא יהיה חסרון כי הדבר כבר נעשה ממילא, ועוד שכיום החברות והיוצרים מעלים את מחירי המוצרים בכוונה כדי לחסות את נזק הזיופים והעתקות, מ"מ אין כאן חסרון, אך יש כאן הנאה של המשתמשים. אלה הפוטרים לשלם – משום כופין על מידת סדום, ובמרדכי, הביא טעם שחייבה התורה רק כשמזיק ומחסר דבר מחברו אבל על הנאה בלבד בלא חסרון לא חייבה התורה.

לעומת זאת, לצד המחייבים ניתן להשוות זאת להמשך הסוגיא בבא קמא : מי שהיתה שדהו מוקפת בשדות חברו, ועמד חברו וגדר אותה מכל ארבע רוחותיה, לדעת חכמים מחייבים את הניקף לשלם לזה חצי הוצאותיו, אע"פ שזה נהנה וזה לא חסר פטור, מ"מ מפני שהמקיף אומר לו אתה גרמת לי יתר היקף כי לולא שדך באמצע היתה הוצאותיו קטנות בהרבה.

רוצה לומר, אם אדם יעתיק קלטת או תוכנת מחשב, גם אם בכך הוא לא יגרע מרווחיו של המוכר, מ"מ בגלל החשש של העתקה וזיופים הוא מעלה מחירים אך אין כאן הפסד.

לפיכך אם המוכר מחה על כך שאסור להעתיק – אסור לאדם לעשות זאת ואין כאן כופין על מידת סדום, מצד שני אם הדבר נעשה הוא חייב לשלם מדין נהנה גם אם אין הפסד, ועוד לולא העתקות היוצרים היו מורידים את מכירי המוצרים. (ויתכן שהיו מוכרים יותר).

ניתן לראות שאדם יכול להתחייב בהנאה גם אין חסרון בעלים, בגמרא אצלנו, כאשר הבהמה אוכלת ברשות הרבים את הפירות, בעל הבהמה פטור על הנזק כי זה שן ברה"ב, אך הנאת בהמתו הוא חייב. כך מביא האור שמח, כי מ"מ "החסרון" בא על ידו לכן לא נפטר מההנאה.

אומנם, אם אדם הקליט את הקלטת ללא שנטלה ממש בידו, יתכן לומר בגלל שהחסרון לא בא ממש על ידו אך הוא נהנה – שיהיה הדין "זה נהנה וזה לא חסר" שלהלכה פטור.

4. ההבדל בין גזל והקליט לבין קנה והקליט.

אחד מידני גזלה, שאדם הגוזל אינו חייב בתשלומי שימוש בחפץ הגוזל. אם כן, אדם שגזל קלטת אינו חייב בהנאה בשמיעת הקלטת, אך אם קנה והקליט – הקלטת עצמה שייכת לקונה אך זכות העתקה שוירה למוכר. נראה שאז לא נעשה גזלן רק בעת ההעתקה משלם מה שנהנה, שבאין כאחת הגזל וההנאה ונמצא שנהנה לפני שקנה קנייני גזלה. ועוד אין לומר שקנה קנייני גזלה בגוף החפץ, כי אחי הכל הקלטת שלו, וממילא משלם מה שנהנה. וניתן לדמות זאת לתוחב אוכלין בבית הבליעה, שנהנה בלי קנייני גזלה.

לסיכום, הגוזל את הקלטת אינו מתחייב בהנאה של השימוש בו. ובמציאות שהקלטת נמצאת אצלו ושומעה ללא שנטלה אם נהנה וזה חסר הוא חייב לשלם על הנאתו. ובמקרה דינן שהוא קנה את הקלטת ומצד המוכר אין כאן גזל, אע"פ שהעתקת הקלטת נחשבת לזכותו הבלעדית של המוכר, מ"מ לפי קצה"ח, אין הקונה בגדר גזלן ממש ולכאורה יש יותר מקום לחייבו מדין נהנה כי אחרי הכל המוכר הוא יצר את הקול, ואע"פ שהמוכר קיבל את תמורתו, עדיין יש לו זכות בדמי הנאה.

חיוב האדם על ההנאה נלמד מ"הנדע ביהודה", במקרב בו ראובן חיבר פירוש וסידרו בשל כך את אותיות הדפוס אשר הם חלק מהתשלום, ובגמר ההדפסה הלך ראובן לדרכו, אך שמעון המדפיס רוצה להשתמש עדין בסידור האותיות – השאלה האם חייב לשלם לראובן שלכאורה שייכים הם לו ויהיה לו דין כל הנהנה ממלאכת חברו...? וחייבו שם אע"פ שאין לראובן שום חסרון מ"מ הוא נהנה בהם.

ד. העתקת ספרי קודש ודברי תורה.

כתב הגאון הנצי"ב בשו"ת משיב דבר :

"ממדבר מתנה', שהתורה ניתנת לו במתנה שלא ישכחנה, כל ארבעים יום היה משה למעלה לומד ושוכח, עד שנתן לו הקב"ה את התורה במתנה שנאמר 'ויתן אל משה ככלותו לדבר איתו...".

האם יש איסור העתקת ד"ת? הרי לכך היא ניתנה, שאנו נוכל לעסוק בה בחופשיות ולמוצאה תמיד? האם ישנה "גניבה רוחנית"?
ר' משה פינשטיין, באיגרות משה, בעניין העתקת קלטות של דברי תורה ובעליהם אוסר זאת, כותב, שמן הדין אסור להעתיק אם הבעלים אוסרים וזה להם הרווח שאחרים משלמים להם על דברי תורה אלו. ומתוך כך אין כאן עניין של כופין

על מידת סדום, ומוסיף שאע"פ שלא שמעו ממנו במפורש שאוסר מ"מ אין להעתיק שמן הסתם אסור עד שיפרש. העובר על כך אינו מתחייב משום איסור גזל אלא על איסור המעביר על דעת בעל הבית.

כתבו הראשונים, מי שמפקיד ספר אצל תלמיד חכם, מותר לו להעתיק ממנו אפילו לכתחילה שלא ברשותו, לפי שמותר לגנוב דברי תורה ולהעתיקם.

הרמ"א בשו"ע, חולק ואומר שאם בעל הספר מקפיד שלא יעתיק – אסור, שאין היתר אלא מפני שמן הסתם על דעת כן הפקיד אצלו. ברם, לגנוב ספרים כדי להעתיקם – אסור, כי זאת מצווה הבאה בעבירה.

כן כותב הרב עובדיה יוסף, בשו"ת יביע אומר, שאם בעל החיבור טרח בכתובה ובהדפסה, זכותו לאסור על אחרים הדפסת ספרו, כולו או מקצתו. ופשוט שיש לו זכות על חיבורו "לעולם ועד", ואין אדם רשאי להפיצו בלי רשות הממציא משום השגת גבול וכן משום דינא דמלכותא דינא.

יש לציין שספרים שהם לא קודש, אין להשוותם לדברי תורה, ויש להם את אותו דין לגבי הקלטות ותוכנות המחשב, כפי שכתבנו עד כה.

ה. דינא דמלכותא דינא.

כיום יש חוק בכנסת, המגן על זכות היוצרים של ספרים, קלטות ושאר פטנטים. ומתורת דינא דמלכותא דינא, יש לומר שחל איסור גמור להעתיק ולמכור ללא רשות הבעלים.

וכן כתב הגאון רבי עובדיה יוסף ביביע אומר:

הואיל ומצד דינא דמלכותא אסור במדינות אלו להדפיס (להקליט) בלי

רשות המחבר, מיראת המלכות... הצדק והיושר המחייב כן...

דינא דמלכותא דינא, לא נכנס בכל עניין, אך נראה שלעניין זכויות יוצרים הוא שייך, כיוון שהדבר נוגע לחיי נפש של הכלל, ושייך הדבר לדיני גניבה ודיני נזיקין. שלזה בעצם צריך להיות מורא מלכות, שאם לא כן – "איש את רעהו חיים בלעו".

ו. סיכום

1. אם המוכר אמר או כתב שאסור להעתיק – אסור לקונה לעשות זאת: עברה על דעת בעה"ב, אך אין לו דין גזל.

2. אם המוכר שייר את זכות העתקה לעצמו, העובר על כך חייב משום גזל, היינו שווי הקלטת בשוק. ויש מקום לחייבו גם משום הנאה: לפי קצה"ח אינו גזלן ממש וחייב רק מדין נהנה.

3. להעתיק חלק מקלטת ומכיר את עצמו שלא היה הולך לקנות בשביל אותו חלק את כל הקלטת – מותר.
4. אם אדם העתיק משל אחר – מחלוקת אם חייב לשלם מדין נהנה: לפי "הנודע ביהודה", הוא חייב לשלם.
5. ספרי קודש וד"ת אם יוצריו טרחו ויגעו בשל כך והוציאו הוצאות הדפוס והעריכה, ומקפידים שלא יעתיקו – אסור להעתיק, מקצתו או כולו.
6. משום דינא דמלכותא דינא – אסור להעתיק בכל אופן.