

זכויות יוצרים-העתקת קלטות, תקליטורים, תוכנות מחשב - בעיות הלכתיות.

ר' אסי רוט.

ראשי פרקים:

- א. הקדמה והצגת הבעיה.
 - ב. המעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן.
 - ג. מקורות בגמרא למכירה בלשון "על מנת" ולמכירה בלשון "חוץ".
 - ד. פסק השו"ע.
 - ה. קושית הט"ז על השו"ע וישובה.
 - ו. מכירה בלשון "חוץ".
 - ז. דעתו של בעל ה"שואל ומשיב".
 - ח. כשמעתיק ללא רשות, האם חייב לשלם.
 - ט. שיטתו של ה"חתם סופר".
 - י. אזהרתו של הרמ"א בתשובותיו.
 - יא. דינא דמלכותא דינא.
 - יב. העתקת חלק מקלטת.
 - יג. סיכום ומסקנות להלכה.
- א.הקדמה והצגת הבעיה.**

שאיפתו הטבעית של יוצר או אומן היא להפיץ את יצירתו במספר רב של עותקים ובכך להרוויח את לחמו. אנו מוצאים על כל מוצר את המילים והסמל-כל הזכויות שמורות". מילים אלו באות למנוע את הפצת היצירה ע"י גורמים שאינם נמנים על יוצריה, ובכך הם מבטיחות למעשה את המשך פרנסתו של היוצר, וכן את זכויותיו על יצירתו.

לזכויות אלו יש תוקף הלכתי עפ"י דיני תורה וכן תוקף חוקי עפ"י החוק הבינלאומי.

אולם, במיוחד בימינו רבו הפרצות בתחום זה. עסק ההקלטות האסורות החל "לשגשג" ויצירות מועתקות החלו להימכר במכיר נמוך ביותר ובתפוצה עצומה, וזאת, בניגוד להסכמת היוצרים ובניגוד לתוקפם של דיני תורה. חברות גדולות מפרסמות מידי יום הודעות על קנסות שיוטלו על מי שיתפס שמעתיק שלא ברשות וכן על המשתמשים בתוכנות וכדומה ששוכפלו שלא כחוק. הנביא ירמיהו כבר הזהיר על כך בפרק כג' פסוק ל': "לכן הנני על הנביאים נאום ה' מגנבי דברי איש מאת רעהו".

וכן נמצא בהסכמתו של רבי נח חיים צבי מברלין מיום ר"ח אדר תק"ס למחזור של הרב וולף הידנהיים - "והטיח לנגדי דאגת לבבו ממגנבי דברים איש מאת רעהו ויאכלו אחרים פרי יגיעו". ובאזהרה שנדפסה בשו"ת תשובה מאהבה לרבי אלעזר פלקלש אנו קוראים - "למי שענינו ישא על דבר פשע ויאמר שלך שלי-רשע", וכן הוא מזכיר את נבואתו של ירמיה הנביא.

מצינו גם נתינת רשות מסוייגת בהודעה שמוסר רבי שלמה גאנצפריד בפתח ספרו קיצור שולחן ערוך. הסייג היה שלא ימכור המדפיס "לשום מקום אשר תחת מלכות אסטרייך", ומאחר והופיעו הספרים גם במלכות אוסטריה מודיע המחבר כי הספרים המיובאים לתחום זה - המשהה אותם בתוך ביתו עובר משום "אל תשכן באהלך עולה", "והלומד מתוכו הרי הוא עושה מצווה הבאה בעבירה". במהדורה מאוחרת יותר של ספרו אוסר המחבר על תרגומו "להרים מכשול מבני עמי הנני אוסר להעתיק ספרי הנוכחי ללשון אשכנז ולהדפיסו". אולם, עיקר מגמתו היא למנוע שיבושים ולכן הוא מתיר את האיסור בקבלת הסכמה שתעיד על נכונות התרגום "זולת אם יהיה למעתיק הסכמה ממני או משני גדולי ישראל שידקדקו ויעידו שנעתק כראוי ללא טעות".

ומוכרח אני לציין כאן גם את תנאיו של בעל ה"חפץ חיים" להדפסת ספריו, התנאי האחד נוגע להדפסת חיבוריו ללא שינוי מכפי שנדפסו על ידו, והשני, שמכל מאה ספרים ינתנו ארבעה ספרים לבתי מדרשו. וכך כותב במכתבו מיום כ"ז בסיוון תרפ"ג - "ואני נותן רשות לכל אחד מישראל לחזור ולהדפיס אותו לעולם ודווקא כפי מה שנדפס עתה, היינו, השו"ע ובאר היטב ושע"ת עם באורי משנה ברורה וביאור הלכה ושעה"צ בלי שינוי. אכן באופן זה אני נותן רשות, שמכל מאה ספרים שידפיס מחוייב לתת לבתי מדרשות ארבעה ספרים בחינם... וכן אני נותן רשות לכל אחד מישראל לחזור ולהדפיס לעולם ספרי "חפץ חיים", "שמירת הלשון" ו"אהבת חסד" הבנוי על הפסוק סור מרע ועשה טוב, והכל בתנאי ואופן הראשון שינתן מכל מאה - ארבעה ספרים לבתי מדרשות. וחוף מאלו הספרים אין רשות לשום אדם לחזור ולהדפיס מן ספרי בלתי רשותי או רשות באי כוחי".

במאמר זה נתייחס להיבטים ההלכתיים של שמירת הזכויות במכירת מוצר, ומכוח אילו עקרונות הלכתיים ניתן למנוע שימושים מסויימים בו. ומה גם שבמקרה זה הבעיה קשה יותר משום שכאן אדם קנה את המוצר במחיר מלא ולעיתים גם בכסף רב ובכל זאת הוא מוגבל על השימוש בו, ואם כן, אנו צריכים למצוא פתרונות הלכתיים מובהקים המזכים את היוצר בזכויות ביצירה המונעות הפצתה ללא רשות.

ב. המעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן.

משנה בבא מציעא דף עח, עא': "השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה... ומתה חייב, השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב", ובגמרא - "אמר רבי חייא אמר רבי יוחנן הא מני רבי מאיר היא דאמר כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן", ומסיקה הגמרא שזה אותו רבי מאיר מהברייתא של הנותן דינר לעני - "דתניא רבי שמעון בן אלעזר אומר משום רבי מאיר הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לא יקח בו טלית, טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעביר על דעת בעל הבית", ושואלת הגמרא "ודלמא שאני התם דאתו למחשדיה דאמרי אינשי אמר פלניא זבנינא ליה לבושא לפלוני עניא, אם כן ליתני מפני החשד מאי מפני שמעביר על דעת בעל הבית", ועונה הגמרא - "שמע מינה דשני הוא וכל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן". עד כאן.

ביאור הדברים - סובר רבי מאיר שכשנתן את הדינר לעני הוא נתן לו במטרה אחת - שיקנה בה חלוק, וכל קניה או שימוש אחר של הכסף על ידי העני יהיה גול. משמע שבעל הבית עדיין מחזיק בזכויות מסוימות בדינר, ועקב כך, העני אינו יכול להשתמש בדינר לשימוש אחר. וביתר דיוק - לגבי קניה או שימוש באופן שבהם לא נצטווה העני, הדינר עדיין שייך לבעל הבית.

מוכרחים אנו לומר שהגמרא ב"השוכר את החמור" וכן בעני מדברת על שויר בחפץ ולא מדין תנאי, משום שגילה דעתו בפירוש שלא רוצה שיוליכה במקום אחר ולא התנה עמו דבר, וכן, לרבי מאיר בדיני תנאי צריך שיהיה תנאי כפול וכאן אין תנאי כפול ולכן זה מדין שויר.

ג. מקורת בגמרא למכירה בלשון "על מנת" ולמכירה בלשון "חוץ".

אם כן, עלינו לברר כעת מה הם שויר ותנאי במכר, כיצד הם לשונות שויר וכיצד הם לשונות תנאי? וכן, מתי יכול בעל הבית להחזיק בזכויות מהחפץ מדין תנאי, ומתי יכול - מדין שויר?

הגמרא במסכת בבא בתרא דף סג, עא': "אמר ריש לקיש זאת אומרת המוכר בית לחבירו ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו, למאי הלכתא רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא, רב פפא אמר שאם רצה לבנות עליה על גבה בונה".

מגמרא זו משמע, שאם מכר ביתו ואמר - על מנת שדיוטא העליונה שלי אנו אומרים ששייר לו מקום להוציא זיזים מן הדיוטא לחצר.

וכן, הגמרא במסכת זו בדף קמ"ח ע"א דנה באפשרות של שויר בדבר שלא בא לעולם, "איבעיא להו דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו, מי שייר מקום פירי או לא שייר אם תמצוי לומר לאחר לא הוי שויר שייר לעצמו (חוץ מפירותיו) מהו, אמר רבא

אמר רב נחמן אם תמצוי לומר דקל לאחד ופירותיו לאחר לא הוי שיוור מקום פירי, דקל לאחד ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירי, מאי טעמא כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר, הגמרא מלמדת אותנו שאדם יכול לשייר לעצמו חלק מהמכירה אפילו שיהיה לזה תוקף רק בעתיד, כשיגדלו הפירות, ובכל זאת ניתן לשייר מקום זה ולהשאירו ברשותו של המוכר.

ממשיכה הגמרא- "אמר ליה רב אבא לרב אשי אנן אדרבי שמעון בו לקיש מתנינן לה דאמר רבי שמעון בן לקיש המוכר בית לחבירו ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי

דיוטא העליונה שלו, וכן, "איבעיא להו בית לאחד ודיוטא לאחר מהו, מי הוי שיוור או לא אם תמצוי לומר בית לאחד ודיוטא לאחר לא הוי שיוור, חוץ מדיוטא מהו, ... חוץ מדיוטא

הוי שיוור ואלבא דרב זביד דאמר אם רצה להוציא זיזים מוציא, אלמא כיוון דשייר דיוטא מקום זיזים נמי שייר".

וכן פסק הרמב"ם בפרק כג' מהלכות מכירה הלכה ד- מכר אילן לזה ופירותיו לאחר לא שייר מקום הפירות ואין לאחר כלום, אבל אם מכר אילן ושייר פירותיו לעצמו- הרי שייר מקום הפירות אף על פי שלא פירש, לגבי עצמו בעיין יפה משייר. ניתן לומר, דעד השתא מצינו שיש אפשרות למוכר לשייר לעצמו זכויות מסויימות בדבר הנמכר כשמוכר ואומר "על מנת" או כשאומר "חוץ".

ד. פסק השו"ע.

וכן נפסק בשו"ע בסימן ריב' סעיף ג'- "אם מכר לאחד בית ואילן וחורבה וחצר, ושייר לעצמו דירת הבית ואכילת הפירות ואויר החורבה ואויר החצר מהני, דהו כאלו פירש ששייר לעצמו מקום ואפילו לא הזכיר שיוור בחצר כלל אלא מכר לו בית ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי אמרינן ששייר לו מקום בחצר להוציא זיזים מהדיוטא לחצר", למדנו מהשו"ע שאם מכר בית ואמר על מנת שדיוטא העליונה שלי, הרי היא שלו משום שלשון "על מנת" מתפרש כשיוור ולא כתנאי.

מצינו זאת עוד קודם לפסקו של השו"ע, בחידושיו של הרא"ש על מסכת בבא- בתרא בפרק רביעי סימן ז', שאין לומר שהוא תנאי, משום שאם זה תנאי היה לנו לומר שהמכר תלוי- שאם נתן לו את מה ששייר המכר קיים, ואם לא נתן לו המקח בטל. מזה שהגמרא לא האריכה בנושא ולא חילקה, משמע שאינו תנאי אלא שיוור (ע"כ הרא"ש).

ניתן לפרש בצורה זו גם את הגמרא בבבא מציעא לגבי השוכר חמור להוליכו בהרן ולהסביר שמדובר בשיוור, מזה שהגמרא החשיבה את השוכר כגולן אליבא דרבי מאיר ולא פירטה אם הדבר תלוי בקיום תנאי. ואם זה היה תנאי- היה עליו להחזיר את דמי השכירות, ולעולם היה השוכר רשאי לחזור על ידי שלא יקיים את התנאי, ועוד, בתנאי- אם עבר השוכר והוליכה בהר והחזיר הבהמה לא יצטרך לשלם דמי שכירות שהרי נעשה גולן והחזיר הגזילה, וגולן אינו משלם דמי שימוש. לכן מוכרחים אנו לומר שזה נעשה בתורת שיוור ולא בתנאי.

ה. קושיות הט"ז על השו"ע וישובה.

אולם, הט"ז מקשה על השו"ע שפסק כאן ש"על מנת" לשון שיור הוא, והרי מסימנים אחרים משמע שאל"כ דהשו"ע והרמ"א לשון "על מנת" הוא תנאי ולא שיור.

וכך נפסק בשו"ע בסימן רט' סעיף ח' - "אף על פי שצריך ליתן לו הפירות ששייר, אם לא יתן לו אין המקח מתבטל בכך, אבל אם מחנה על מנת שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה אז קיום המיקח תלוי בו ואם לא יתן לו כמו שהתנה יתבטל המקח".

משמע, השו"ע סותר את עצמו וסובר כאן שלשון "על מנת" יכולה להתפרש כתנאי ולא כשיור. כן סובר הרמ"א "דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מכל מקום יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם".

אם כן, מובנת קושייתו של הט"ז. ממשיך הט"ז ואומר - לדין דקי"ל ש"על מנת" זה תנאי - אתי שפיר, (הט"ז סובר שלשון על מנת הוא תנאי), אולם, קשה על המחבר. וניתן להקשות עוד, השו"ע ביו"ד בסימן ס"א סעיף כ"ט פסק - "כהן שמכר פרה לישראל ואמר לו אני מוכר לך פרה זו חוץ ממתנתיה הוי תנאי וצריך ליתנם למוכר, אבל אם אמר לו על מנת שהמתנות שלי אינו תנאי והמקח קיים ויכול ליתנם לכל כהן שירצה".

ביאור הדברים, אם אמר לו על מנת שהמתנות שלי אינו תנאי - משום שאין אדם יכול להתנות על מה שכתוב בתורה, ואם כך, במקרה שזה לא היה על מה שכתוב בתורה זה היה תנאי, ומכאן משמע שלשון על מנת היא תנאי. מקשה כאן פעם נוספת הט"ז על השו"ע. שסובר שלשון "על מנת" מתפרש כתנאי ואילו בחו"מ בסימן רי"ב סעיף ג' על מנת הוא שיור הפרי מגדים במשבצות זהב על ס"ק זה בט"ז מפנה לש"ך שמתרץ סתירה זו בשו"ע, שלשון על מנת זה תנאי דוקא במתנות משום שנתן כל הבהמה ליד ישראל ולא אמרינן שיורא שיירי, אבל בשדה - שקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, הלשון מתפרשת כשיור. ולכן, בחו"מ סימן רי"ב סעיף ג' שמדובר בקרקע, וקרקע בחזקת בעליה היא עומדת, נפסק שלשון על מנת היא שיור.

אולם, המגיע על הט"ז אינו מסכים עם חילוקו של הש"ך משום שאין שום נפק"מ בלשון על מנת בין קרקע לבין מטלטלין, ומציע חילוק שונה - "וכבר היה אפשר לי לומר דהטור כלל בלשונו דברי הרמב"ן שהביא הב"י סוף סימן רט' דמחלק בין אומר "על מנת שתתן" דודאי תנאי הוא לאומר "על מנת שהוא שלי" שהוא לשון שהוא לשון שיור לכולי עלמא והוא חילוק נאה ומתקבל וכן הסכים רבינו האי גאון ועוד רבים".

כעין זאת, מצינו בגמרא במסכת חולין דף קלד' ע"א שישנה שם מחלוקת כשמשתמש בלשון "על מנת שהמתנות שלי" ואחת מהדעות סוברת שלשון זה - לאו שיור הוא, ורש"י במקום מפרש - "על מנת לאו שיורא הוא - אלא תנאה הכל מכר לו על מנת שיתנם לו".

לאור חילוק זה נוכל ליישב את הסתירות בשו"ע, כשאומר על מנת שתתן לי את המתנות - זהו לשון תנאי, ובאומר על מנת שדיוטא העליונה שלי זהו לשון שיור.

ובאמת דבר זה מקובל גם על ההגיון, לשון תתן לי- זהו תנאי, כי אם לא יתן לו- לא יחול המכר, אבל באומר על מנת... שלי- כאן גילה שבמכר זה השאיר חלק לעצמו ולא התנה אותו בשום דבר, ולכן זה מתפרש כשיר.

ו. מכירה בלשון "חוץ".

ניתחנו עד כה את השיר שמשמע מלשון של "על מנת", ישנו עוד לשון של שיר והוא מוסכם על הכל-לשון "חוץ".
כך גם נפסק בשו"ע בסימן רט' בסעיף י': "אמר לאחד קנה דקל חוץ מפירותיו- שיר לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים אין ללוקח אלא הגזע לכשייבש".
מצינו זאת כבר בגמרא במסכת חולין בדף קלא' ע"א- "ורמינהו, על מנת שהמתנת שלי נותן לכל כהן שירצה, על מנת אחוץ קא רמית, חוץ שירא הוא על מנת לאו שירא הוא". ואומר רש"י במקום- "חוץ שירא הוא- לשון שיר, משמע ששיר המתנת ולא מכרין".

וכן נפסק בשו"ע יורה דעה בסימן סא' סעיף כט' (כפי שהובא כבר לעיל)- "כהן שמכר פרה לישראל ואמר לו אני מוכר לך פרה זו חוץ ממתנותיה הוי תנאי וצריך ליתנם למוכר". ואומר הש"ך בס"ק יז' - "דחוץ שירא הוא", וכן הט"ז בס"ק ל' (וכן בסימן רי"ב ס"ק ג')- "כיוון דהוה חוץ לשון שיר ששיר לעצמו המתנות". וכך מובא גם באבני מילואים בהלכות גיטין סימן קלו' סעיף ג'.

אם נסכם את האמור לעיל, למדנו שיש חידוש מסויים בהלכות מכירה- כשאדם מוכר חפץ ורוצה לשיר לעצמו חלק מהזכויות בחפץ יכול לעשות זאת, וזכויות אלו ישארו בידו והינם תקפים מבחינה הלכתית.

וכן לענינו, כשזמר מקליט קלטת או מתכנת יוצר תוכנה- יכולים הם למכור את התוכנה ולשיר בידם זכויות. זכויות אלו אינם זכויות שימוש רגילות ביתיות ואישיות, אלא הם מונעות פעולות שמעבר לכך, כגון, העתקה והפצה של מוצרים אלו וכן שימוש ציבורי שיתכן ויגרמו נזק ממוני ליוצר.

אם כך, ניתן לומר שהמוצר אינו שייך לקונה לגבי הקלטתו והפצתו.
כחיוק לדברינו, נביא כאן את דבריו של ר' יוסף שאול נתנון בעל שו"ת שואל ומשיב. ר' יוסף שאול מגן על זכותו של המחבר ביצירתו וקובע כי זכות זו הינה בעלת היקף נרחב. לדעתו מחבר שהדפיס ספר חדש פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם. ר' יוסף שאול כותב בספרו שו"ת שואל ומשיב מהדורה א', חלק א', סימן מד' - "ודרך אגב, אסמוך בזה מ"ש אודות הסכמות וגזירות שגוזרין הרבנים על הדפסות והמדפיסים פורצים בה... 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... ולא יהא תורה שלימה שלנו כשיחה בטלה שלהם חה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חיבור יש לו ולבאי כוחו זכות... דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או רשות באי כוחו".

יתרה מזאת, לדבריו, זכותו של המחבר למנוע מאחרים מלחזור ולהדפיס את ספרו עומדת לו אף אם לא כתב בספרו איסור על אחרים. זכותו של המחבר אף אינה מוגבלת למדינתו בלבד. כן הוא כותב בהמשך תשובתו- "ומה שכתב שהמחבר לא כתב איסור הנה אף אם לא היה כתוב איסור היה אסור להשיג גבולו".

ח. כשמעתיק ללא רשות, האם חייב לשלם.

היבט נוסף שראוי להרחיב עליו את היריעה הוא- כשאדם מחליט שלא להתייחס לאזהרותיו של היוצר ומעתיק את הקלטת/התוכנה- האם עליו לשלם על כך, כי הרי גם בכך נזק ממוני לבעל המוצר?

ניתן לומר שמשותפים כאן בדין- "זה נהנה וזה חסר", משום, שאם אדם נהנה מממון חבירו ובכך גם החסיר את ממונו של חבירו-חייב לשלם. כאן הרי החסיר מממונו של היוצר שרווחיו נפגעו כתוצאה מהפצתה של היצירה ללא רשותו.

הנדע ביהודה התייחס לדין זה במהדורה תניינא חו"מ בסימן כד', וז"ל- "ראובן חיבר פירוש על סדר נזיקין וקודשים והלך שמעון המדפיס ונתפשר עימו על סך ידוע ודרך המדפיסים אחר גומרם כל דף ודף סותרים האותיות, וזה המדפיס לא קלקל הסיפור ורק הסיר מלמעלה הפירוש של ראובן והדפיס לעצמו שני סדרים וטוען ראובן המחבר יען תשלומי שכירות מסדרי האותיות הוא היה משלם, למה ינהה שמעון מסיפור האותיות חנים ויחזיר לו כל חלקו כדין כל הנהנה ממלאכת חבירו".

בהמשך כתב "אחר הישוב נראה שחייב שמעון לשלם חלקו שהרי גם בדר בחצר חבירו אפילו לא קיימא לאגרא אם חסר אפילו דבר מועט מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה, והרי כאן מחסרו ממון שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו הוי שכיחי וקפצו זביני על ספריו של ראובן, ועכשיו שמדפיס שמעון, יהיו סדרים הללו שכיחי ובזול ולא ימצאו כל כך ברווח קונים שיקנו מראובן וכיוון שגורם לראובן הפסד בזה מגלגלין עליו כל מה שנהנה לפי חלקו בסיפור האותיות". עכ"ל.

מדבריו של הנדע ביהודה למדנו יסוד גדול- גם כשנהנה מממון שהוציא חבירו ולא מגוף הממון עצמו, חייב לשלם לפי מה שנהנה.

אולם הרמ"א כבר חלק על יסוד זה בחושן משפט בסימן שס"ג סעיף ג' - לדעתו אינו חייב לשלם מדין נהנה אלא רק כשנהנה מגוף הממון של בעל החפץ.

ובנד"ד, ניתן לומר שיש אפשרות לחייב את המקליט מדין זה נהנה וזה חסר, משום שבכך גורם שמוצר זה יופץ ללא רשות ורווחיו של היוצר יתמעטו.

אכן, בימינו מתפרסמות מידי יום ביומו אזהרות והודעות על עונשים וקנסות שיוטלו על מי שיעתיק או שיפיץ ללא רשות קלטות/תוכנות שיוצריהם שיירו בהם את זכויות ההפצה. תוקפם של קנסות אלו הוא לא רק מבחינת החוק הבינלאומי אלא גם מתוקף דיני תורה מטעם זה נהנה וזה חסר, ויתרה מזאת, כאן ישנה גם הנאה אסורה עפ"י רוב הפוסקים והיא הנאה משימוש אסור בגוף המוצר עצמו.

ט. שיטתו של ה"חתם סופר".

התייחסות שונה בעניין חיובו של המעתיק ללא רשות לשלם על נזקו מצינו בתשובותיו של החתם סופר בחלק חושן משפט סימן עט' בקשר לעבודתו של ר' וולף היידנהיימר במחזורו. כך הוא כותב- "וכגון החכם השלם מו"ה וואלף היידנהיימר שי' שנודע לי מהגאון מחנה לוי ז"ל כילה כמה זמנים בהגהת הפיוטים ולתרגמם בלשון אשכנזי ואלמלא הוא הפיוטים כבר נשתקעו ולא נאמרו בדורות הללו כידוע, והוא טרח וקיבץ כמה ספרים למאות הנצרכים לזה העסק והוציא ממון רב והשכין ספריו... ושאר המדפיסים ידפסו מחזורים אחרים או ספרים אחרים ולמה יהנו במה שהמציא הוא... דמי פתי יעסוק באופן זה ויפסיד זמנו וממונו ויבואו אחרים וישיגו גבולו ע"כ יפה עשו הגאונים לגדור בעד המדפיסים".

החתם סופר בתשובה זו קובע שטעם איסור הפצת יצירה ללא רשות והסכמה ממחברה הוא משום השגת גבול. יתרה מזאת, בהמשך תשובה זו החתם סופר מנמק זאת גם מטעם יורד לאומנותו של חבירו שזהו גם עיקרה של התשובה.

י. אזהרתו של הרמ"א בתשובותיו.

הרמ"א מציע לנדות ולהחרים כל מי שמדפיס ספר ללא אישור כותבו. וכך כותב בתשובותיו בסימן י'- "... ושלא יקנה שום אדם ספר מיימוני הנדפסים מחדש מקרוב באו כי אם היוצא מתחת יד הגאון הנ"ל או באי כוחו, לכן לישקול לזמור ולקטוע במקטע דפחלא על כל מי שיעבור דרכו ודינו".

בהגהה על תשובה זו של הרמ"א נכתב- "בזמן הרמ"א היה כח ביד הרבנים לנדות ולהחרים המסרבים נגדם, ונעשה עפ"י ידיעת הממשלה אז, ובזמננו נאסר כל זה עפ"י חוקי כל הארצות באירופא, ועוד נהגים בזה בארצות אסיה, ומשמתיים ומחרימיים בנידוי חרם שמתא בגזרת עיריין ובמאמר קדישין על כל תלמיד וצורב קטן וגדול שם הוא שלא יקנה שום אדם במדינתנו מן הנדפסים החדשים אי לאו מאותן היוצאים מתחת יד הגאון הנ"לאו מבאי כוחו. וכל מי שפורץ יפגענו חו"א דרבנן וצוחה ופרץ וכל המחזיק בהם הם בחרם כמוהם, ומחוייבים כל ישראל לנדות החטאים האלה בנפשותם ולא יכופר להם עד ימותון וקבר חמור תהא קבורתם".

דברים קשים ותקיפים מוצאים אנו בדברי הרמ"א ובהגהה על דבריו. דומה, שחכמים החמירו (ובמיוחד לאור דברינו עד כה שיש זכות למחבר/יוצר על יצירתו אפי' לאחר מכירתה לאסור העתקתה והפצתה), וגזרו עונשים כבדים על המשיגים שמדפיסים ללא רשות. וכן משמע בשו"ת פרשת מרדכי סימנים ז'-ח', ובתשובותיו של החתם סופר בחלק חושן משפט סימן מ"א שיש לפנינו תקנה של חכמים לטובת בעלי האומנות על מנת שלא יפסידו ממונם והשקעתם.

יא. דינא דמלכותא דינא.

נתייחס כעת להיבט נוסף שניתן להסתמך גם עליו בשאלת זכויות המחברים על יצירותיהם, והוא- "דינא דמלכותא". דין המלכות קובע כי אין לחזור ולהדפיס ספר ללא נטילת רשות ממחברו.

בשורת בית יצחק לרבי יצחק שמלקיש אב"ד לבוב, כותב המחבר שבנושא זכויות היוצרים יש לדיני המלכות תוקף מבחינת ההלכה היהודית, משום ש"דינא דמלכותא דינא". וכתב החתם סופר בתשובותיו בחלק חושן משפט סימן מ"ד דכל שהיא תקנה לטובת בעלי אומנות- מחוייבים בדינא דמלכותא, וכל שכן הכא שהיא תקנה לטובת המחברים.

יב. העתקת חלק מקלטת.

למדנו עד כה שיש איסור להעתיק או להפיץ יצירה ללא רשות מחברה. נתייחס כעת למקרה שיצטרך אדם קטעים בודדים מספר או שיר אחד מקלטת, האם יוכל להעתיקם לבדם או- שיצטרך לקנות את הספר/הקלטת במחירם המלא?

תשובה לכך נמצאת בשורת עטרת חכמים חלק יורה דעה סימן כה', בה נכתב שהיות והאיסור כאן הוא ממוני ומטרתו למנוע הפסד כספי של המחבר- במציאות שודאי שלא יהיה הפסד ממון- יתכן להקל. ובנד"ד, הרי לא יקנה קלטת כל פעם שיצטרך שיר זה או אחר, ואם כן אולי נתיר לו להעתיקם.

עפ"י כלל זה נראה לי לחדש כאן שיש חילוק בין העתקה של חלק מקלטת וחלק זה מהווה יחידה שלמה בתוך כל הקלטת, כגון, שיר שלם, לבין העתקה של מספר צלילים או חלק משיר שאינם מהווים יחידה בפני עצמה. כשמעתיק שיר שלם יוצר הפסד כספי ודאי של מחבר הקלטת משום שישנם שירים שהם המרכזיים והמושמעים ביותר באותה קלטת, ופעמים שקונים אותה רק בשביל אותו שיר בודד. לכן כשיעתיקו- יפגע במכירתו של היוצר. כן הדין גם לגבי תוכנת מחשב במקרה שמעוניין להעתיק קובץ מסויים שמהווה יחידה חשובה בפני עצמה בתוך כל התוכנה, אם כן, נראה לי לאסור דבר זה. אבל, כשמעוניין בחלק משיר או בקובץ מסויים מתוך תוכנה שאינו יחידה עצמאית ורוצה להעתיקו נוכל להתיר לו זאת ולא נחייבו לקנות את הקלטת במלואה מפני שלא יגרם כאן הפסד ממון משום שאין דעתו של המחבר על חלק זה.

יג. סיכום ומסקנות להלכה.

1. עפ"י דברינו שהמעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן, חכותו של מחבר היצירה לשייר זכויות במוצר, ניתן להסיק שאסור להעתיק ולשכפל קלטות או תוכנות מחשב ללא רשות מחברם.
2. לפי דעתו של בעל ה"שואל ומשיב"- יהיה אסור להעתיק גם אם לא נכתב כך על המוצר.
3. איסור זה הוא גם מטעם "דינא דמלכותא דינא"- שמקבל כאן תוקף הלכתי.

4. יסוד האיסור הוא ממוני, דהיינו, אסור לגרום למחבר הפסד כספי במישרין או בעקיפין.
5. כשמעתיק ללא רשות- עליו לשלם על הפסד ממונו של המחבר מדין "זה נהנה וזה חסר", ויש שכתבו משום יורד לאומנותו של חבירו.
6. כשמעוניין בחלק מקלטת או מתוכנה, נראה לחלק- אם זהו חלק שמהווה יחידה שלמה ועצמאית בתוך כל הקלטת/התוכנה, כגון שיר שלם וכדומה, נאסור עליו להעתיקו. ואם חלק זה אינו יחידה שלמה ועצמאית, כגון קטעים בודדים משיר, ניתן להקל ולהתיר את העתקתם.