

## סימן ב

**הורדת שירים מהאינטרנט והקלטת שירים מהרדיו****שאלה:**

האם מותר להוריד קבצים (כגון שירים ו/או סרטים) ולשמור אותם אצלי במחשב לצפייה ושמיעה אישית? האם מותר להקליט שירים המושמעים ברדיו?

**תשובה:****הקדמה**

ברשת האינטרנט מצויים כיום אתרים לא חוקיים רבים מהם יכול כל אחד להוריד שירים למחשב האישי שלו ולצרבם על גבי תקליטור. בהעלאת השירים הללו על רשת האינטרנט יש משום פגיעה בזכויות היוצרים של בעלי הזכויות על השירים הללו – דבר האסור הן על פי ההלכה והן על פי החוק.<sup>1</sup>

אולם, הגולש המוריד את השירים הללו, אינו משתמש כלל בדיסק המוגן על ידי זכויות היוצרים. השאלה היא, איפא, האם גם מעשה זה אסור על פי ההלכה. יש לציין שעל פי המצב המשפטי כיום מעשה זה אסור על פי החוק אולם בפועל אין כמעט אפשרות לאכוף חוק זה ועל כן התופעה נפוצה ביותר.

במקרים רבים עשויה הורדת שירים מאתרים לא חוקיים באינטרנט להיות אסורה מדין "חיזוק ידי עוברי עבירה": ככל שמספר הפוקדים את האתר הלא חוקי גדול יותר – כך מתחזקים מפעילי האתר משום שהדבר מאפשר למכור יותר פרסומות באתר וכדו'. כאשר זהו המצב – ברור שהורדת השירים תהיה אסורה.

להלן נדון בשאלה האם ההורדה אסורה גם מצד עצמה – לא רק בהיותה מחזקת עבריינים אחרים. יש לציין שכיום ניתן להוריד שירים גם באמצעות תוכנות של שיתוף קבצים. בתוכנות אלו בעל הקובץ אשר ממנו מורידים את

---

1. ראה מאמרו של מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א תחומין ו עמ' 185. בנוגע לעמדתו של המחוקק, הגישה המקובלת היא ש"שיתוף קבצים" שמשמעותו העלאת יצירות על רשת האינטרנט באופן המאפשר לכל המעוניין ל"הורידם" למחשבו האישי, הינה עבירה על פי חוק. אולם, במאמר מתאריך כט תשרי תשס"ח (11/10/2007) של עו"ד יורם ליכטנשטיין, המתמחה במשפט האינטרנט והקניין הרוחני, פורסם באתר האינטרנט של The Marker, נטען כי על פי החוק אין זו עבירה, אלא שהבעיה נעוצה בכך שהמדינה אינה ממלאה את חלקה, ואינה מפצה כנדרש את בעלי הזכויות. בענין זה ע' לעיל בסוף סימן א.

השירים כלל אינו יודע על מספר מורידי השירים ממנו, ועל כן ספק אם ניתן לראות בכך משום "חיזוק ידי עוברי עבירה".

כאמור, בהורדת שירים מהאינטרנט אין שימוש בדיסק עצמו המוגן על ידי זכויות היוצרים, אך יש הנאה מן הקול הצרוב על גבי הדיסק. יש לדון איפא בשאלה האם מותר להנות מקולו של אחר בלא לקבל את הסכמתו.

### הנאה מקול, מראה וריח של הקדש

בגמ' במסכת כריתות (דף ו ע"א) מובאת מימרא האומרת: "קול ומראה וריח אין בהן משום מעילה". ובאר שם רש"י: קול – הנהנה מקול הכנורות ונבלים של כלי שרת. ומראה – הנהנה ממראה יפה של היכל. וריח – הקטרת.

דין זה הובא גם בסוגיא במסכת פסחים (דף כו ע"א). הסוגיא שם מביאה מחלוקת בין אביי לרבא בדין הנאה הבאה לאדם בעל כרחו: אביי אמר מותרת, ורבא אמר אסורה. אחת מן הראיות שמביא רבא לדבריו היא מדין קול מראה וריח:

אמר רבא: מנא אמינא לה – דתניא, אמר רבי שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא: קול ומראה וריח אין בהן משום מעילה. מעילה הוא דליכא, הא איסורא – איכא. מאי לאו – לאותן העומדין בפנים, דלא אפשר וקא מיכוין, ואסור. – לא, לאותן העומדין בחוץ.

מן הסוגיא עולה שאין מעילה מדאוריתא בקול מראה וריח – קיים איסור הנאה מדרבנן<sup>2</sup> גם בדברים אלו. אכן על פי דחיית הגמרא אין הכרח לומר שהאיסור מתייחס לאותם העומדים בתוך המקדש אשר אצלם ההנאה היא בעל כרחם, אך בודאי שהאיסור קיים אצל העומדים בחוץ שבאפשרותם שלא להנות ממראה המקדש.

בהתאם לכך פסק הרמב"ם בהלכות שופר (פרק א הל' ג):

שופר הגזול שתקע בו יצא שאין המצוה אלא בשמיעת הקול אע"פ שלא נגע בו ולא הגביהו השומע (יצא) ואין בקול דין גזל, וכן שופר של עולה לא יתקע בו ואם תקע יצא שאין בקול דין מעילה, ואם תאמר והלא נהנה בשמיעת הקול מצות לא ליהנות ניתנו, לפיכך המודר הנייה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה.

בבאור פסק הרמב"ם כותב הרדב"ז<sup>3</sup>

2. כך עולה מדברי רש"י שם וע' בשו"ת יביע אומר או"ח ו סימן לד ובמקורות שם. וע"ע בתוס' סוכה נג ע"א ד"ה אשה מדבריו עולה שעל פי הירושלמי אין בדבר אף לא איסור דרבנן, אולם מדברי הראביה (מסכת פסחים סימן תנט) עולה שאין בדבר מחלוקת בין הבבלי לירושלמי וגם על פי הירושלמי הדבר אסור.

3. שו"ת הרדב"ז חלק ו סימן ב אלפים קצא

אע"ג דאין בקול מעילה לא נהנין לכתחלה ואי לאו משום הא דמצות לאו ליהנות ניתנו לא היה יוצא כיון דאסור מדרבנן מיהא. הילכך כיון דאסור לכתחלה לא יתקע בו שהיא מצוה הבאה בעבירה אבל בדיעבד יצא כיון דמצות לאו ליהנות ניתנו בד"א בדבר שהוא אסור מצד עצמו לא יתקע לכתחלה אבל בדבר שהוא אסור על עצמו הנאתו מותר לכתחלה כיון דמצות לאו ליהנות ניתנו וזה שכתב לפיכך.

על פי פסק הרמב"ם אסור, איפא, להנות מקול שופר של הקדש, או מקול שופר שנאסר עליו בהנאה, ורק בתקיעה של מצוה הדבר הותר (לכתחילה בשופר שנאסר עליו בהנאה, ובדיעבד בשופר של הקדש) – בהתאם לכלל "מצוות לאו להנות נתנו" על פיו הנאה של מצוה לא נחשבת מבחינה הלכתית הנאה.

יש עוד לציין שלכו"ע אין איסור כאשר אדם נהנה מן הקודש בלא כוונה להנות, או בלא מעשה שהוא עושה בכדי להנות יותר. על כן אף שחז"ל מסרו לנו שבזמן שביהמ"ק היה קיים: "כלה שבירושלים אינה צריכה להתקשט מריח קטורת",<sup>4</sup> לא היה בכך איסור הנאה מריח של הקדש משום: ש"אינו אסור אלא שלא יקרבו עצמן לעזרה כדי להריח יותר".<sup>5</sup>

### הנאה מקול מראה וריח באיסורים אחרים

יש שכתבו שדברי הגמ' על פיהם בקול מראה וריח "מעילה הוא דליכא הא איסורא איכא" נאמרו רק בהקדש בו עסקה הסוגיא. אך אין ללמוד מכך לאיסורי הנאה אחרים.<sup>6</sup> אולם דבריהם נדחו מכח מה שמצאנו בהלכה איסור הנאה מקול מראה וריח גם באיסורי הנאה אחרים:

גם למשל, בענין איסור עבודה זרה פסק השו"ע (יו"ד סימן קמב סעיף טו) אסור לשמוע כלי שיר של עבודת כוכבים או להסתכל בנוי עבודת כוכבים, כיון שנהנה בראייה.

ובש"ך שם (סי"ק לב) הוסיף שכמו כן אסורה גם הנאה מריח של אלילים. כמו כן מצאנו איסור הנאה ממראה של חמץ שעבר עליו הפסח,<sup>7</sup> וכן איסור הנאה ממראה של מת האסור בהנאה.<sup>8</sup> גם לגבי איסור הנאה מחילול שבת

4. גמ' מסכת יומא דף לט ע"ב.

5. תוס' יומא שם ד"ה כלה שבירושלים.

6. ראה שו"ת בית יהודה חלק א סימן כא. שו"ת חלקת יעקב יו"ד סי' קצ שהביא דעה זו ודחאה. וע"ע שו"ת יביע אומר חלק ו או"ח סי' לד ובמקורות שם.

7. ראה פרי"ח או"ח סי' תסז סעיף ט אודות גרעין חיטה לתותה שכתב עליו סופר אומן.

8. ראה שו"ת חלקת יעקב יו"ד סימן קצ. הנידון שם היה לימוד רפואה מגופם של מתים. למעשה כותב שם הרב ברייש, בעל חלקת יעקב, שאין לאסור לימוד הרפואה מטעם זה

מצאנו שאסרו הנאה ממראה וקול: פוסקי זמננו אסרו הנאה ממראה או קול שהופקו תוך חילול שבת ברדיו ובטלביזיה – כדין איסור הנאה כל מלאכה אחרת שנעשתה תוך חילול שבת.<sup>9</sup>

בהתאם לכך נאסר על אדם ללמוד מתוך ספר שחבירו אסר עליו בהנאה – אף אם הלימוד נעשה ע"י הבטה בספר בלבד,<sup>10</sup> וכן נאסר על מי שמודר הנאה מחבירו להנות משמיעת קול זמר שלו.<sup>11</sup>

### הנאה ממראה רכושו של אחר

מצאנו עד כה איסור הנאה ממראה קול וריח באיסורי הנאה שונים. יש לדון האם איסור זה יהיה קיים גם כאשר מדובר בהנאה המופקת, בלא רשות, מקול ומראה של אדם אחר (מחפץ השייך לו או מגופו), והאם, במקרה כזה, יהיה הנהנה חייב לשלם על הנאת הקול והמראה מהם נהנה בלא רשות.

על פי ההלכה, כאשר אדם גוזל חפץ ומשתמש בו הרי הוא מחויב להחזיר את הגזילה ואינו משלם עבור ההנאה שהפיק ממנה. על כן דיוננו שייך רק במקרים בהם נהנה אדם, בלא רשות, ממראה או קול בלא לגזול את גוף החפץ ממנו הופקה ההנאה.

הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם בהלכות שופר (פרק א הל' ג) שם פסק: "שופר הגזול שתקע בו יצא", ונימק זאת בכך ש"אין בקול דין גזל". בהסבר נימוק זה של הרמב"ם כתב רבינו מנוח שם:

הטעם שהרי קול ודבור דבר שאין בו ממש הוא... ומאחר שאין בו ממש היכי שייך ביה דין גזילה כלל.

הרי שאין איסור גזל בקול מראה או ריח. אלא שכפי שנראה להלן, יתכן שאף שאין בהם איסור גזל, יש איסור להנות מהם בלא רשות הבעלים.

עוד הבאנו לעיל את סוגית הגמרא בפסחים הדנה במחלוקת אביי ורבא אודות הנאה הבאה לאדם בעל כרחו. במהלך הסוגיא שם רוצה הגמרא להביא ראיה לשיטת רבא מהלכה העוסקת באופן הטיפול בו חייב אדם לטפל במציאה שמצא:

---

משום שההנאה במקרה זה אינה מעצם ההסתכלות על המת אלא מהמידע שיפיק מכך. ומעין זה כתב בשו"ת הר צבי יו"ד סימן רעח.

9. שו"ת הר צבי או"ח א סימן קפג, שו"ת מנחת יצחק חלק א סימן קז, שו"ת יביע אומר חלק א או"ח סימן כ, וחלק ו או"ח סימן לד.

10. ראה שו"ת הלכות קטנות חלק א סימן ו, ושו"ת שאילת יעבץ חלק א סימן סא

11. ראה שו"ת יביע אומר חלק ו או"ח סימן לד.

תא שמע: אבידה לא ישטחנה לא על גבי מטה ולא על גבי מגוד לצורכו, אבל שוטחה לצורכה על גבי מטה ועל גבי מגוד. נזדמנו לו אורחין – לא ישטחנה לא על גבי מטה ולא על גבי מגוד, בין לצורכה בין לצורכו!<sup>12</sup>

ובאר שם רש"י:

אלמא: אף על גב דלצורכה הוא, והיינו לא אפשר, הואיל ומתכוין להתכבד בשל חבירו באורחין – חשיב ליה גזל, ואסיר,

על פי הלכה זו מחוייב אדם לשטוח, מידי פעם, בגד שמצא לשם אוורורו. אלא, שבשעה שעושה זאת עליו להתכוין אך ורק לטובת הטיפול בבגד ואסור לו להתכוין לעשות זאת גם לשם הנאתו האישית, כגון להתכבד בבגד בפני אורחיו. מדין זה רוצה הגמרא להביא ראיה לשיטת רבא שגם הנאה הבאה לאדם בעל כרחו אסורה, שהרי גם כאן הוא מחוייב לשטוח את הבגד לצורך הטיפול בו, ואף על פי כן אסור לו להתכוין להנות גם ממראהו באותה שעה.

הסוגיא שם עוסקת כולה באיסורי הנאה, וגם מחלוקת אביי ורבא הינה באיסורי הנאה.

מן העובדה שהגמרא הביאה ראיה מדין הנאה ממראהו של רכושו של אחר שאינו בגדר "איסור הנאה", נראה לכאורה להוכיח שיש להשוות בין הדברים, וכשם שהנאת קול מראה וריח אסורה באיסורי הנאה, כך היא אסורה כאשר היא מופקת בלא רשות מרכושו של אחר.

אכן הגמרא דוחה את הראיה:

שאני התם דקלי לה; אי משום עינא בישא, אי משום גנבי.

ובאר שם רש"י:

לאו משום כוונה הוא, אלא משום דבשטיחה זו קלי לה, כלומר: מאבדה בידים, אי משום עינא בישא, אי משום דלמא אורחין גנבי נינהו, וגנבי לה.

אך הדחיה היא רק כדי שלא יקשה מדין זה על שיטת אביי, שהתיר להתכוין להנות בהנאה הבאה לאדם בעל כרחו, אולם הגמרא אינה חוזרת בה מעצם ההשוואה שערכה בין איסורי הנאה לבין הנאה מרכושו של אחר, וא"כ לשיטת רבא ניתן יהיה להסביר את הדין כפי שהבינה אותו הגמרא בהבנה הראשונה.

נראה שזוהי שיטת הרמב"ם שפסק (הלכות גזלה ואבדה פרק יג הל' יא):

מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא ינערה במקל ולא בשני בני אדם, ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד אבל לא לצרכה ולצרכו, נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה בפניהם ואפילו לצרכה שמא תגנב.

12. גמ' פסחים כו ע"ב

הרמב"ם אסר, איפא, על מוצא האבידה להתכוין להנות ממנה אף בשעה ששוטח אותה לצורכה. פסקו של הרמב"ם מתבאר לאור העובדה שפסק הלכה כרבא שהנאה הבאה לאדם בעל כרחו אסורה, ועל כן בכל מקרה אסור על מוצא האבידה להתכוין להנות ממנה אף אם ממילא חייב לשוטח לצורכה.<sup>13</sup>

### **הנאה לכתחילה כאשר "זה נהנה וזה אינו חסר"**

סוגית הגמרא בפסחים המשווה בין איסורי הנאה לבין הנאה מרכושו של אחר מעוררת קושי: ביחס להנאה מרכושו של אחר כופים על מידת סדום כאשר "זה נהנה וזה לא חסר", ולכאורה אין לדמות זאת לאיסורי הנאה, מהם אסורה ההנאה גם כאשר לא נגרם כל חסרון בחפץ ממנו נהנים. וא"כ לא ברור מדוע בנידון דידן יאסר על מוצא האבידה להנות מהבגד אותו הוא שוטח והלא לכאורה לא נגרם בכך כל חסרון לבעל האבידה!:

בישוב הקושי ניתן לומר שבנידוננו אכן עלול להגרם חסרון לבעל האבידה וכמו שכתבו תוספות (בבא מציעא דף ל ע"א ד"ה לצורכו) בהסבר ההבדל שבין הטיפול בבגד לבין הטיפול בספרים:

דוקא בשיטוח כסות מבעיא ליה וכל דדמי ליה דשמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צורכה עד שיתקלקל אבל בספר אמרינן דקורא בהן אף ע"ג דצורכו הוא כמו צורכה ולא גזרינן דליכא למיחש למידי כיון שקבעו לו זמן אחד לשלשים יום או אחד ל"ב חדש ולא ילמוד בו בתחלה גם לא יקרא וישנה.

עפ"י? נדוננו הוא איפא בבחינת "זה נהנה וזה חסר" ועל כן נאסר על מוצא האבידה להנות מן החפץ.

להסבר זה יש להוסיף שהגמרא תלתה את הדין במחלוקת אביי ורבא משום שלאביי הסובר שלא ניתן לאסור על האדם כוונה בלבד כאשר היא אינה מלווה במעשה מצידו – גם בנידוננו לא יאסר מוצא האבידה להתכוין להנות מן החפץ כאשר אין הוא עושה כל מעשה לשם כך, שהרי בכל מקרה הוא מחויב לשטוח את האבידה לצורכה. רק לשיטת רבא הסובר שניתן לאסור על האדם כוונה גם אם היא אינה מלווה במעשה מובן שבנידוננו יאסר על מוצא האבידה להתכוין להנות מן הבגד – אף שהכוונה אינה באה לידי ביטוי במעשה כלשהו.<sup>14</sup>

---

13. אבן האזל על הרמב"ם הלכות גזילה ואבידה פרק יג ה"א. ועיי"ש שבאר שם שזוהי שיטת הרי"ף ועל כן השמיט את ספיקה של הגמרא בבבא מציעא ל ע"א.

14. עיין שפת אמת על הסוגיא בפסחים שם, ולהסברנו מיושבת קושייתו.

אולם, מצאנו בראשונים גם שיטה אחרת. לשיטה זו נידונונו הוא בבחינת זה נהנה וזה אינו חסר, ואעפ"כ אסור למוצא האבידה להנות מן האבידה שמצא. כך נכתב בהגהות מרדכי (בבא מציעא פרק אלו מציאות אות תכז) וז"ל:

ואע"ג דזה נהנה וזה לא חסר הוא, שאני הכא שהוא בלא ידיעת הבעל ודמי לשואל שלא מדעת ואיכא למאן דאמר דגזלן הוי.<sup>15</sup>

לשיטה זו, אסור לאדם להנות מרכושו של חבירו בלא ידיעתו – אף כאשר אין בכך הפסד לחבירו, ואף שזה נהנה וזה אינו חסר – אין בכך בכדי להתיר שימוש לכתחילה בחפץ של חבירו.<sup>16</sup> מקור לכך יש להביא מדבריו של ר' יוחנן האומר (בבא מציעא ק"ז ע"ב):

בשלשה מקומות שנה לנו רבי יהודה – אסור לאדם שיהנה ממון חבירו.<sup>17</sup>

וכן מוכח ממה שכתבו הפוסקים להתיר שימוש במטלטלין של חבירו לצורך קיום מצוה – כאשר אין בכך הפסד לחבירו, מן הטעם של "ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה", משמע שאם אין מדובר במצוה יהיה הדבר אסור.<sup>18</sup> ואכן המרדכי מישב באופן זה את קושית תוספות בנוגע להבדל שבין ספרים לבין כסות:

וי"ל דשאני התם דמיירי בקריאת ס"ת דקא עבדי מצוה... אבל הכא מיירי בכסות דליכא מצוה.<sup>19</sup>

העולה מן הדברים, שלשיטת תוס' יהיה מותר למוצא האבידה להשתמש באבידה לצורכו אם הדבר הוא בבחינת זה נהנה וזה אינו חסר, ואילו לשיטה המובאת בהגהות מרדכי יהיה הדבר אסור.<sup>20</sup>

15. וראה גם בקובץ שיעורים פסחים כו ע"א אות קיד שבאר שאף שבד"כ גזל אסור גם בלא מתכוין, בכה"ג מותר משום משום שהמדובר בזה נהנה וזה אינו חסר.

16. ראה פני יהושע ב"ק צז ע"א ד"ה אנא כר' דניאל, הגהות מא"י על הרי"ף ב"ק שם. אולם לדעת מו"ר הגרז"י גולדברג שליט"א לדעת הרמ"א בשו"ע מותר לכתחילה לאדם להנות מאחר במצב של "זה נהנה וזה לא חסר". ראה במאמרו בתחומין שם שכתב שאין איסור להנות בלא רשות מקולו של אחר וניתן רק לחייבו במקרה שמשמיע הקול חסר. כמו"כ נשאר בספק בשאלה האם במקרה שמשמיע הקול מוחה- ניתן יהיה לחייב את הנהנה גם כאשר החזן אינו חסר. וראה בהערות מו"ר הגרז"י גולדברג שליט"א בנספח.

17. ואמנם סוגית הגמרא שם דוחה את הראיות שמביא ר' יוחנן מדבריו של ר' יהודה אך מסתבר שלשיטה זו עצם דינו לא נדחה.

18. ש"ך חו"מ סימן עב ס"ק ח. נודע ביהודה תנינא או"ח סימן קלד.

19. וכן הוא בחידושי הר"ן ב"מ ל ע"א ד"ה איבעיא להו.

20. בהתאם לשיטתם, נחלקו הם גם בטעם ההיתר לאדם להשתמש לצורכו בכלי כסף ונחושת שמצא: תוס' שם בארו שההיתר הוא משום שאין בכך חשש חסרון לבעל האבידה. ואילו הר"ן באר שהיתר השימוש בכלי נועד למנוע את החלודה העלולה להוציא אם לא ישתמשו בו.

כאמור, ההנאה עליה מדובר בסוגית הגמרא היא הנאה ממראה רכושו של אחר. נמצינו למדים, איפא, שרבים הסוברים שאסור לאדם להתכוין להנות בלא רשות ממראה רכושו של אחר – גם אם אין בכך כל חסרון לבעל הרכוש, ולכו"ע יהיה הדבר אסור אם הדבר הוא בבחינת "זה נהנה וזה חסר". כפי שהבאנו לעיל, קול מראה וריח דינם זהה ומכאן שמסקנה זו נוגעת גם להנאה מקולו או מריחו של אחר.

בהתאם לכך הביא בשו"ת דברי יציב (חלק או"ח סימן רנו) בשם הרוגצ'ובר שאדם רשאי לאסור על אחר לצלם אותו בלא רשותו:

אמנם ראיתי להגאון מרוגצ'וב בשלמת יוסף [ונדמ"ח גם בשלמת חיים (מהדו' תשמ"ב) חו"מ סו"ס תע"ה עמ' ר"ז], לענין אם יכול למחות שלא יצלמו אותו, שזה תל"י בגמ' הנ"ל דאסור להנות מממון חברו אף שלא חסרו, וציין גם לבי"מ דף ל' ע"א דלצורכו אסור עיי"ש, הרי דאם מכוין במחשבתו לצורכו איכא איסורא, וענף דגזל הוא.<sup>21</sup>

על פי זה מבאר בשו"ת דברי יציב שם גם את הרמב"ם בפרק ג מהלכות שופר, אשר הבאנו לעיל, ואשר ממנו עולה שאף שאין בקול דין גזל – אלמלי היה מדובר במצוה, היה אסור להנות מקול השופר הגזול:

ולדמיון בעל צ"פ שפיר י"ל כוונת הרמב"ם בהל' שופר, שהקשה דאף דאין בקול דין גזל לפי שאין נוטל כלום מחברו, מ"מ הרי נהנה מממון חברו, והוי כמו לשוטחה לצורכה ולצורכו עכ"פ בנהנה מהמראה, וה"נ הרי נהנה בהקול ואסור.

21. בספר עמק המשפט, זכויות יוצרים, סימן לו עמ' תרטז, הביא בשם הגרי"ח זוננפלד "שאי אפשר לאסור צילום תמונות מאדם, משום שהמצלם את חברו בניגוד לרצונו, אינו בגדר נהנה מרכושו של חברו, והוא נחשב רק כמצייר בכוחות עצמו ובכשרונותיו את צורת חברו, שאת זה אי אפשר לאסור. והוא הדין 'המצייר' בעזרת מכשירים טכנולוגיים, ולכן אין המצולם יכול לאסור עליו זאת." ואולם עיי"ש בספר שמסיק שראוי לירא שמים להחמיר בכך, ומוסיף שיש מקום גדול לומר שאילו היו מכונות צילום והעתקה בזמן חז"ל אולי היו חז"ל אוסרים מפורשות גם לצלם ולשכפל "מראה וקול ומחשיבים זאת כהנאה ושימוש משל חברו". ולעני"ד יש מקום להבחין בין ציור לבין צילום: ציור יש בו משום ביטוי לכשרונותיו של הצייר, כאשר התמונה אותה הוא מצייר רק נותנת לו את ההשראה, אך הציור כל כולו הוא פרי עמלו וכשרונותיו, ועל כן הציור לא יחשב כמראה השייך למצייר אלא למצייר. צילום או הקלטה, לעומ"ז, אינם מבטאים את כשרונו הציורי של המצלם, או כשרונו המוסיקלי של המקליט, ועל כן יש להגדיר את המראה והקול כשייכים למצולם או למוקלט ולא למצלם או למקליט. זאת ועוד, היתר של הגרי"ח זוננפלד נאמר רק בכגון שהמצלם אינו מזיק כלל למצולם ואינו מחסרו (ע' בספר עמק המשפט שם עמ' תרכו) ואין איפא ללמוד משם לנידונו בו בד"כ יש חסרון לבעל היצירה המוקלטת.

**סיכום**

אסור לאדם להתכוין להנות מקול שיר או מוסיקה שמשמיע אדם אחר בלא רשותו של המשמיע. יש אומרים שאיסור זה קיים גם אם לא נגרם למשמיע כל הפסד מכך שאדם אחר נהנה מן הקול, ויש אומרים שהאיסור קיים רק במקרה שלמשמיע נגרם הפסד. לענין זה די בהפסד כלשהו ואפילו בחשש הפסד כלשהו.<sup>22</sup> מכאן שאין להוריד קבצי שירים מאתרים לא חוקיים באינטרנט או מתוכנות שיתוף קבצים בלא רשותם של בעלי הזכויות, שהרי קיים בזה לפחות חשש הפסד כלשהו לבעלי הזכויות בכך שע"י הורדת שיריהם ימכרו פחות תקליטורים וכד', ונמצא שזו הנאה בלא רשות מקולו של אחר במצב של "זה נהנה וזה חסר". אף אם מוריד השירים משוכנע שבכל מקרה לא היה רוכש תקליטור יש לאסור זאת עפ"י האוסרים להנות לתחילה גם במצב של "זה נהנה וזה לא חסר" ומה עוד שבד"כ אינו יכול לדעת בוודאות שבכל מקרה לא היה רוכש את התקליטור – לא הוא ולא אחרים עבורו.

איסור זה קיים אף במקום שהורדת השירים אינה כרוכה באיסור חיזוק ידי עוברי עבירה.

בנוגע להקלטת שירים מהרדיו, בספר עמק המשפט תלה שאלה זו במחלוקת האם על פי ההלכה יש בעלות על יצירה. לדעתו, לסוברים שאין בעלות על יצירה יש להקל להקליט שיר בודד כאשר ברור למעתיק שבכל מקרה לא היה קונה את הדיסק שעליו נמצא השיר, ואילו לסוברים שיש בעלות על יצירה מהדבר אסור. אמנם, הוא כותב, אם נדע בבירור שבעלי הזכויות מוכנים להשמעת השיר ברבים בידיעה שישנם המעתיקים היה מקום לדון זאת כעין אבידה מדעת, המותרת, אלא שספק אם זהו אכן המצב. על כן, מסקנתו שעדיף להחמיר בזה.<sup>23</sup> אולם, לענין הקלטת שירים מהרדיו מותרת, לצורך שימוש אישי ולא מסחרי, משום שהרדיו משלם תמלוגים לבעלי הזכויות על שהוא משדר, ותמלוגים אלו לוקחים בחשבון את ההעתקות שנעשות מהשירים המשודרים.

22. ר' קצות החושן סימן קנד ס"ק א. וראה גם בהערות מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א בנספח בנוגע לחסרון של פחות משה פרוטה.

23. עמק המשפט, דיני זכויות יוצרים, סימן לה אות ר, ובקיצור דינים למעשה פרק ג מב.