# דף מקורות (3) – זכויות יוצרים בעולם דיגיטלי

(מטות-מסעי, תשע"ח)

# חלק ראשון תשתית

## גזל

### שו"ת שואל ומשיב מהדורה א חלק א סימן מד

... ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית ז"א דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או ב"כ רק שאדרבא המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספריו ומבקש שיפוצו דבריו ע"פ תבל ...

### שו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן עה

ולבבי לא כן ידמה דהרי הכתבים המה ממש של היורשים ואם רוצה אחר להעתיקם ודאי יכולין למחות בידו. על כן אין הספק רק אם העתיק הכתבים שלא בידיעת היורשים או בחיי המחבר אם מותר להדפיסם, ובזה בהשקפה ראשונה לא אדע הפרש בין אם שמע בע"פ חידושי תורה או ראה בכתב והגע עצמך הרי ששמע מאחד חידושי תורה או שלמד אצלו הכי אין מותר ללמד לאחרים ולפרסם חידושי תורה שלו בשם אומרו. ואפי' לאלפי אלפים תלמידים המקשיבים לקולו ולמה אם ראה בכתבים לא יוכל לפרסם בשם אומרו למען שמעתתי' יבדרן בעלמא...

## הנאה

### נודע ביהודה תנינא, חו"מ סימן כד

לכן חייב שמעון לשלם כל שנהנה מסידור האותיות לפי חלקו כל אחד לפי מספר מה שמדפיס.

### הרב זלמן נחמיה גולדברג "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים" תחומין ו 185-

מלבד האמור לעיל יש מקום לחייב המקליט את הקסטה מטעם אחר, דהנה אם הקליט הקונה - או אדם אחר - מקסטה של המוכר יש לדון שחייב לשלם מטעם נהנה. הדין הוא שהנהנה מממון חבירו והלה חסר חייב לשלם, וכאן חסר המוכר, שאילו לא הקליט היה המוכר יכול למכור חפצו ביוקר ועל ידי זה שהקליט נתרבו בעולם קסטות, ולכן נתמעטו קונים למוכר. ודבר כעין זה מפורש בנובי"ת חו"מ סימן כד...

## שיור בקניין

### הרב זלמן נחמיה גולדברג "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים" תחומין ו 185-

ומטעם זה נראה לומר בנותן מתנה קני - על מנת להקנות לבן בנו, יכול המקבל להקנות המתנה לבן הבן על ידי אגב וקנין סודר, ואף שבגמ' ב"מ דף יא,ב יש מחלוקת אם אפשר להקנות מתנות כהונה לכהן ... ונראה שכל זה הוא במתנות כהונה שמה שנתנה תורה טובת הנאה לבעלים לחלקם לכל כהן שירצה אינה בגדר בעלות... אכן בנותן לחבירו "קני ע"מ להקנות", שם יכול המקבל להקנות כך לבן הבן, כיון שהוא בעלים לגבי הקנאה...

ולפי זה המוכר קסטה לחבירו ושייר המוכר לעצמו שיור לענין שלא יקליטו ממנו, לפי דרכנו אם עבר והקליט הרי הוא כגזלן גמור שהרי לענין להקליט ממנו אין הקסטה שלו ולדעת הקצה"ח אינו אלא שנקרא גזלן אבל אינו גזלן גמור. (אמנם עד כה דברנו לדעת ר' מאיר. אך גם לחכמים - שהלכה כמותם, ראה רי"ף על הגמ' בב"מ עח,ב - שיור מפורש מועיל כמבואר להלן אות יז)...

אכן לענין אם צריך לשלם לדעת הקצה"ח תלוי - למ"ד טובת הנאה אינה ממון אינו משלם ולמ"ד טובת הנאה ממון משלם מה ששוה טובת הנאה זו.

...

כל זה במוכר שרק גילה דעתו שמקפיד שלא יעתיקו ממנו, אך אם אמר או כתב שלענין העתקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גזלן, וחייב לשלם מדין גזלן, היינו שווי הקסטה. ויש לדון לחייבו גם מדין נהנה, היינו כל שווי ההנאה. לפי קצה"ח אינו נחשב גזלן ממש, ופטור לשלם מדין גזלן, ויש להסתפק אם חייב מדין נהנה (אות ט, יג).

## דינא דמלכותא

### שו"ת חתם סופר ה, מד

והנה הא דפשיטא לשמואל דינא דמלכותא דינא נ"ל שרשו בנוי אהא דשמואל שבועות ל"ה ע"ב ומאתים לנוטרים את פריו ע"ש דלאו דוקא קטלא אלא לרבותא נקיט אפילו אי צריך למקטל כגון למלחמותיו...

וכתבו תוספות דוקא במלך אומות העולם אומר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו...

ומכל מקום נראה לי דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם סבירא ליה לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ ואם כן יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם אבל במנהגי ונימוסים כמו ב"ב נ"ד ע"ב מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם...

### הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, כרך ב, עמ' 72

עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשיה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה על פי 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... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.

### שו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן עה

אמנם מצד דינא דמלכותא אסור במדינתנו להדפיס וכת"ה שאל אם נאמר בכגון דא דינא דמלכותא דינא הואיל שסותר לד"ת. הנה בה' אבדה סי' רנ"ט מבואר דמציל מזוטו של ים צריך להחזיר מצד דינא דמלכותא. ובסי' שנ"ו מבואר דצריך להחזיר מכח דינא דמלכותא דהכי נהיגי וכ' הש"ך דמצד המנהג חייב להחזיר. ולפ"ז י"ל ה"ה בזה שכבר נהגו שלא להדפיס מיראת המלכות חייב להחזיק בדינא דמלכותא בשגם שי"ל דדוקא מה שהוא נגד ד"ת להפסיד ממון על ידו הד"ת בתוקף אבל בדבר שדינא דמלכותא הוא להפסיד מניעת הריוח דלא מיקרי היזק ההכרח מצד ד"ת לקיים דינא דמלכותא מה"ט דאבדה צריך להחזיר. וכש"כ בדין זה שכבר כתבתי שהגאון מלבוב כתב שכן הוא עפ"י ד"ת על כן צריך להחזיק בדינא דמלכותא.

### שו"ת יביע אומר ז חו"מ ט

...ויש מקום לפלפל בדברי קדשו, ועכ"פ לדינא פשט המנהג לאסור הן מדינא דמלכותא, והן ע"פ גזירת והסכמת המחברים, והרבנים המסכימים לחיבור. כל זה כתבתי כחותה על הגחלים, למהר להשיב למעכ"ת מפני הכבוד.

### שלחן ערוך חושן מפשט שסט ו

וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך, המבריח עצמו הרי זה גוזל ישראל שקנאו.

# שאלות מעשיות

## העתקה לצרכי לימודים

### שו"ת משפטי ארץ עמ' 250-251 צילום מספרים

שאלה: אני מורה בבית ספר על-יסודי. תלמידותיי לומדות עם ספר מסוים וברצוני להכין להם דפי עבודה עם תרגילים מספר אחר שברשותי. האם מותר לצלם מהספר את הדפים הנחוצים? בכל מקרה התלמידות לא ייקנו את הספר כי יש ברשותן ספר אחר שקיבלו מהספריה.

תשובה: עתקת חלק מספר (מיעוטו של הספר) לצורך לימוד לדעת שו"ת שבט הלוי (ד, רב) מותרת. במיוחד במקרה זה שהתלמידות בוודאי לא ייקנו את הספר (הרב ח"ד הלוי, שו"ת עשה לך רב, ח"ו, סימן צד). יש לציין שגם החוק מתיר העתקה לצורך לימוד. כל זאת בתנאי שבית הספר לא גובה תשלום.

### שו"ת משפטי ארץ עמ' 252 העתקת גרסה ישנה

תוכנות ישנות – כשיצאה גרסה חדשה ואין להשיג את הישנה יותר, האם מותר לצרוב במקרה כזה...

תשובה: בעניין זה יש הבדל גדול בין הגישות השונות:

על פי גישת החוק אין הבדל בין גרסה ישנה לחדשה, והעתקת שתיהן אסורה.

גם על פי גישת הגזל אין הבדל בין תוכנה חדשה לישנה ובשתיהן יש איסור גזל.

על פי גישת ההנאה יש ליוצר זכויות גם על גרסה ישנה, אולם ההנאה הכלכלית מגרסה ישנה אינה זהה להנאה מגרסה חדשה. בגרסה ישנה הכוונה למחירה בשוק (יד שניה), שהוא בדרך כלל נמוך באופן משמעותי מתוכנה חדשה, גם אם החברה ממשיכה למכור את הגרסה הישנה במחיר

של תוכנה חדשה. וראו עוד עמק המשפט (ד, עמ' תרא). ומי שרוצה לנהוג כך – יש לו על מי לסמוך.

## האינטרנט

### שו"ת משפטי ארץ עמ' 262

מבחינה הלכתית, ישנה גישה שאין איסור בהורדת תכנים מהאינטרנט:

אין שליטה על מה שנמצא זכויות יוצרים באינטרנט, כמו שאין שליטה על מה שמשודר ברדיו וכל אחד יכול להקליט שירים מהרדיו. ולכן כמו "אבידה ששטפה נהר" שהיא נחשבת כהפקר וברור שבעליה התייאש ממנה ולכן היא מותרת לכל, כך גם שיר שנמצא באינטרנט הוא מופקר ומותר לכל.

בהזדמנות אחרת הבהיר הרב דוב ליאור כי הוא סבור שזכויות יוצרים מוגנות על פי החוק, שיש לו תוקף הלכתי. אולם, כיון שהחוק כלל אינו נאכף הוא איננו מחייב. לדבריו, ההוכחה מ"אבידה שטפה נהר" היא רק בגדר דוגמה ולא מקור. הרב הוסיף ששימוש ללא תשלום בוודאי שאינו

ראוי, ומי שמעלה את התכנים לאתר שיתוף עושה מעשה נבלה...

עמדתנו היא שהורדה של תכנים מהאינטרנט בוודאי איננה ראויה. בנוסף, המאמץ החוקי הבינלאומי בשנים האחרונות כנגד אתרי שיתוף קבצים גרם לכך שאתרים כאלה פועלים באופן מוסתר ולא בריש גלי, ולכן קשה לומר שהתקנה לחלוטין אינה נאכפת. בהתאם לכך, התשובות הבאות אינן עוסקות בשאלת ההורדה מהאינטרנט, אלא מניחות שהדבר אסור ומתמקדות בפרטים הייחודיים שמעלה השואל.

### האם האינטרנט הוא "זוטו של ים"? הרב שמואל אריאל צהר לג (תשס"ח)

לענ"ד אין היתר להעתיק יצירות מן הרשת בלי לשלם, משלוש סיבות :

1. גם המוצא חפץ ב"זוטו של ים" טוב וישר שלא יטלנו לעצמו, אלא יחזירו לבעליו. וקל וחומר שאין ראוי להעתיק לכתחילה מן הרשת .

2. "דין זוטו של ים" אינו חל כאשר יש דינא דמלכותא המחייב להשיב את החפץ. וכך הוא בענייננו, כאשר החוק אוסר להעתיק יצירות מן הרשת .

3. לאמתו של דבר, "דין זוטו של ים" כלל אינו דומה לשאלה של יצירות המתפרסמות ברשת.

בחפץ חומרי שנשטף הבעלים מתייאשים לגמרי; ואילו ביצירות שהועתקו לרשת הבעלים אינם מתייאשים לגמרי, אלא סומכים על כך שהאנשים הישרים ישלמו להם. לפיכך, עדיין יש להם

בעלות על יצירתם, וחובה לשלם על השימוש בה.

### עשה לך רב חלק ו - שאלות ותשובות בקיצור סימן צד

פשוט ביותר שכל קסטה שרשום עליה "כל הזכויות שמורות", ויתכן שאף אם לא רשום עליה, אסור להקליטה, שכן החזן או הזמר ביחד עם המפיק מתכוונים להרויח מהוצאתם לאור, ואם כל אדם יקליט מקסטה שחבירו קנה, קיים חשש שאפילו את הוצאות ההפקה לא יצליח לכסות. וכך הוא הדין גם בהקלטה מתקליט, וגם משידור ברדיו, כי גם הרדיו כאשר משדר תקליט הרי שהוא משלם שכר לחזן או לזמר, וכל זה פשוט ביותר.

אלא שאתה טוען "אני יודע שאילולי היה לחבירי קסטה לא הייתי הולך לקנות קסטה כזאת א"כ הרי שלא הפסדתי את המוכר", אינני בטוח שאין זו עצת היצר, שכן אחרי ששמעת את הקסטה בבית חברך חפצת להקליטה, אם לשימושך (או לשימוש מישהו מקרובי משפחתך כפי שציינת במכתבך), וכל זמן שאין האיסור ברור לך ביותר, אתה מנסה להשתכנע שלא היית הולך לקנותה בחנות. אין לי כל בטחון שהרגשה זו היא כנה ואמיתית, ויתכן שהיא בחינת מורי היתרא לנפשיה.

### שו"ת משפטי ארץ עמ' 264

3. לאדם שלא היה קונה את הדיסק – כאמור לעיל, ישנה מחלוקת האם במצב כזה מותר להעתיק, מדברי הרב ח"ד הלוי משמע שמותר (שו"ת עשה לך רב, ח"ו, סימן צד) אלא שלעתים זוהי "עצת היצר" כלשונו, כדי להתיר העתקה, ובספר עמק המשפט (חלק ד, סימן כח) אסר. על דברים כאלה נכון לומר שהם מסורים ללבו של אדם, ו"מה ששנוא עליך – לא תעשה לחברך".

4. גרסה ישנה – במקרה שמדובר ביצירה שאינה נמכרת יותר נראה שמותר להעתיק (שו"ת ציץ אליעזר חלק כ, סימן נא; עמק המשפט חלק ד, סימן לה, אות ר) אולם כאשר יצא ספר חדש ישלם לבעל הזכויות. לגבי העתקת גרסאות ישנות שלא נמכרות עוד, משעה שיצאה גרסה חדשה

– יש מחמירים (עמק המשפט שם, בשם הרב יוסף ש. אלישיב), ויש מקילים (בשם הרב מרדכי אליהו).

## סנקציות על הפרת "הזכות המוסרית"

### שו"ת משפטי ארץ חלק א עמ' 266

פיצוי עבור פרסום התמונה – אם מדובר באתר ללא כוונת רווח (כולל רווח מפרסומות) אין מקום לדרוש פיצוי, שהרי אתה לא התכוונת להרוויח מהפרסום, ואין אדם אחר שמרוויח ממנו. אם מדובר באתר שיש ממנו רווחים אזי נראה שאתה זכאי לחלקך ברווחים (עמק המשפט חלק ד, סימן לה, אות קצט).

### הרב סיני לוי, "פיצוי ללא הוכחת נזק על הפרת זכויות יוצרים" תחומין לב עמ' 233

הפרת זכויות יוצרים כרוכה באיסורים שונים. היקף חובת הפיצוי בגין ההפרה תלוי, כמובן, בטיבו של כל איסור: איסור גזל והחובה להשיב את הגזלה - בנדון דידן, כיוון שהתמונה הותרה לפרסום ללא תמורה, והתנאים שלא קוימו אינם ממוניים, נראה שאין בסיס לחייב את הנתבעת בתשלום, שהרי היא לא חיסרה את התובע ממון. תשלום על הנאה - כיוון שמדובר על תמונה של אביזר קודש, אשר ניתן לצלמו בלא מגבלות, מסתברת טענת הנתבעת שהנאתה בוודאי אינה גבוהה מהסכום שעולה לה לשלוח צלם במיוחד לצלם תמונה זו - כ-400 ₪. דמלכותא דינא - יש לדון האם לחוק זכות יוצרים יש תוקף הלכתי, והאם בית הדין רשאי מכוחו לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי בלא הוכחת נזק.

נמצא, שאף שאין לבית הדין סמכות לדון דיני קנסות מהתורה ומדרבנן, יש לציבור סמכות לתקן תקנות נדרשות, ואף להטיל קנסות על העוברים על תקנותיהם. וכיוון שכאמור לעיל, יש לחוקי המדינה תוקף גם מכוח תקנות הקהל, הרי שניתן לגבות קנסות מכוח החוק...

בהקשר זה נעיר כי יפה עשה המחוקק כאשר הותיר לבית המשפט (או בענייננו - לבית הדין) את שיקול הדעת לקבוע את סכום הקנס. כך, מיישם החוק את העיקרון היסודי על פיו יש לבית דין סמכות לקנוס קנסות לפי שיקול דעתו. לבית דין שאינו סמוך אין סמכות כזו, ובא אפוא החוק וחזר והקנה לבית הדין את אותה הסמכות, נוכח הצורך החברתי במניעת פגיעה בזכויות יוצרים.

## הורדת שירים מיוטיוב

### גרשוני ושות משרד עורכי דין

<http://www.gsip.co.il/זכויות-יוצרים/שימוש-סרטוני-youtube/>

מתי שימוש באתר יוטיוב מהווה עבירה על חוקי זכויות יוצרים?

ככלל, וכפי שמנוסח במפורש בתקנון האתר, משעה שיוצר של תוכן מקורי בוחר להעלות סרטון לאתר יוטיוב, הרי שהוא מסכים לתקנון האתר, וכיוצא בזה לחשיפת התוכן בפני כלל הגולשים באתר באופן חופשי ושאינו מותנה. עם זאת, נהלי האתר מגדירים במפורש כי כלל התוכן המאוחסן על גבו זמין לצפייה חופשית ברשת, זאת ותו לא.

### מתוך אתר יוטיוב

אם תסמנו את הסרטון המקורי שלכם ברישיון Creative Commons, תעניקו לכל קהילת YouTube את הזכות לעשות שימוש חוזר בסרטון ואת הרשות לערוך אותו.

### שו"ת משפטי ארץ עמ' 268

ננתח את היחס להקלטה מהרדיו לפי הגישות השונות: לפי הגישה הרואה בהקלטה גזל, כיוון שהיוצר כבר קיבל תשלום על השידור ברדיו, מסתבר שהוא אינו מתנגד להקלטת השירים, ולכן הקלטה מהרדיו מותרת. לפי הגישה הרואה בהעתקה הנאה, המקליט מהרדיו יהיה פטור מתשלום מכיוון שהיוצר כבר קיבל תשלום על ההשמעה ומכיוון שאיכות ההקלטה אינה טובה ואין בה הנאה כלכלית משמעותית. וכן על פי הגישה שהעתקה אסורה על פי הוראות החוק, כאמור למעלה, מותר להקליט, מכיוון שהחוק אינו אוסר העתקת קלטת של שירים, ולדעתנו נראה שאין הבדל בין קלטת להקלטה דיגיטלית של שיר. לשיטה זו מותר להעתיק שירים בכל מדיה. אמנם, החוק אוסר הפעלת אתרי שיתוף, כך שמי שמוריד שיר מאתר כזה מסייע בידי עוברי עבירה כיון שהוא מסייע למפעיל האתר למכור פרסומות ולהרוויח.

### הרב אישון מתוך אתר כתר

[https://www.keter.org.il/](https://www.keter.org.il/%D7%A9%D7%90%D7%9C%D7%95%D7%AA_%D7%95%D7%AA%D7%A9%D7%95%D7%91%D7%95%D7%AA/%D7%96%D7%9B%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA_%D7%99%D7%95%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D/11266/%D7%94%D7%95%D7%A8%D7%93%D7%AA_%D7%A9%D7%99%D7%A8%D7%99%D7%9D_%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%98%D7%99%D7%95%D7%91)

תשובתי התייחסה כמובן רק להיבט ההלכתי ולא להיבט המשפטי. זאת ועוד, בתשובתי התייחסתי אך ורק לשאלת הפגיעה בזכויות היוצרים של היוצר, ולא לשאלת מערכת היחסים של המשתמש מול יוטיוב. לגופו של עניין, לא ברור לי שקיים איסור הלכתי גם ככל שמדובר במערכת היחסים מול יוטיוב, ואת משתי סיבות: א. רובם ככולם של המשתמשים ביוטיוב והמורידים ממנו יצירות אינם מכירים ואינם מודעים לתנאים אלו, ועל כן בפועל לא הייתה גמירות דעת מצידו של המשתמש ביוטיוב לתנאים אלו. ב. יוטיוב עצמם יודעים שכולם מורידים מהם יצירות כך שספק רב בעיני האם גם אצלם קיימת גמירות דעת למה שהם כותבים לפחות כאשר מדובר בהורדה הנעשית שלא למטרות מסחריות.

## סיכום

בשיעור זה החותם את הסידרה נידונו שלוש אופציות הלכתיות למניעת הפגיעה בזכות יוצרים:

* האם ניתן לחייב בפגיעה בזכות יוצרים מדין נהנה? היתרונות לשימוש בעיקרון של דין נהנה זה שמדובר בעקרון הלכתי משמעותי, החסרון: פעמים רבות ההנאה היא בסכום זעום ולא מפצה, בנוסף ישנם מקרים שקשה להחיל עליהם חיוב.
* האם מוכר יכול להגביל את הקונה בשימוש בחפץ? שיטת הגרז"ן גודלברג היא שנניתן לעשות שיור בקניין שימנע שימוש לא מוסכם ביצירה. היתרונות בשימוש בכלי זה שהוא כלי חזק מאוד בידי היצרן אפילו יותר מהגנת החוק. החסרון שהוא לא מועיל במקומות שאין חוזה והסכמה (בעיקר בעולם הדיגיטלי) וכן קשה מאוד לקבוע מתי יש אכן גמירות דעת להסכם כזה.
* אפשרות שלישית שלענ"ד היא מחוייבת היא לתת תוקף לכללים מכוח החוק – ראשית לפי העיקרון שקבע החתם סופר שיש תוקף לדינים שהיינו מתקנים כמותם, וודאי שכאן מדובר על תקנות שוק שלא נופלות מתקנות הגבלת זכות ההדפסה; בנוסף הרב הרצוג הציג שדינא דמלכותא דינא הוא עיקרון שנכון להשתמש בו בעיקר במציאות מתחדשת ולכן ברור שבעידן הדיגיטלי יש מציאות מתחדשת שמחייבת התייחסות.

שאלות מעשיות:

* שאלות מעשיות צריכות אם כן להיבחן לאור החוק למעט מקרים שבהם אכן יש התייחסות ברורה: ולכן מותרת העתקה לצורך לימודים ולצרכים פרטיים; מותרת שימוש בשירים לצרכים פרטיים אך אסור להפיץ אותם; ומותר לגבות תוכנות באופן פרטי. לכל הדברים הללו יש התייחסות בחוק. מאידך צפיה ישירה בשרתים אסורה גם אם הם ממוקמים במקומות שאין בהם תקנה, וכן הורדות והפצות בלתי חוקיות.
* הטלת סנקציות על פגיעה ב"זכות המוסרית" – האם ניתן לגבות פיצויים ממי שמעתיק יצירה ולא נותן קרדיט ליוצר. לדוגמא בשימוש בתמונה באינטרנט ללא ציון מקורה. למעשה הרב סיני לוי פסק שיש להטיל סנקציות מכוח התקנה שבחוק.