



נייר עמדה מס' 16

# זכויות יוצרים בהלכה

כתיבה:

הרב עמוס ראבילו

עריכה:

הרב עדו רכניץ

שבט תשפ"א

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

## תוכן עניינים

3.....	תקציר.....	א.
4.....	רקע – ההצדקות להגנה על זכויות היוצרים במשפט הכללי.....	ב.
4.....	הגישה התועלתית.....	1.
5.....	גישת העבודה.....	2.
6.....	תיאוריית האיטיות.....	3.
6.....	סיכום.....	4.
6.....	מבוא לזכות יוצרים ממונית בהלכה.....	ג.
6.....	גישת הבעלות.....	1.
12.....	דין נהנה מממון חברו.....	2.
14.....	איסור על בסיס תקנות חכמים.....	3.
18.....	איסור על בסיס דינא דמלכותא ותקנת בעלי אומניות.....	4.
19.....	בעלות מכוח שיור בקניין.....	5.
20.....	סיכום.....	6.
20.....	חוק זכות יוצרים ויישומו.....	ד.
21.....	מעמדו ההלכתי של חוק זכות יוצרים.....	1.
22.....	סוגיות מרכזיות ביישום חוק זכות היוצרים.....	2.
27.....	זכות יוצרים מוסרית.....	ה.
27.....	האומר דבר בשם אומרו.....	1.
28.....	תרופות בגין הפרת זכות יוצרים מוסרית.....	2.
28.....	הזכות המוסרית בחוק.....	3.
29.....	המעמד ההלכתי של הקנס בחוק על הפרת זכות מוסרית.....	4.
30.....	סיכום.....	ו.

## א. תקציר

1. מאז המצאת הדפוס כתבו רבים מהפוסקים שיש להגן על הזכויות הממוניות של היוצרים מסיבות שונות, ובכלל זה, בגלל שיש תוקף הלכתי לחוקים העוסקים בעניין זה.
2. על פי זה, יש תוקף לחוק זכויות יוצרים תשס"ח-2007, ויש בו משום תקנת המדינה, בין השאר, בהיבט של הגנת זכויות היוצר ובשורה של היבטים נוספים הנוגעים לזכויות יוצרים, כגון, העברת הזכויות.
3. יש תוקף לחוק זכויות יוצרים תשס"ח-2007 גם במקום בו הוא מפחית את זכויות היוצר, כיוון שהוא מעודד יצירה ויש בו משום תקנת המדינה.
4. על בית הדין לממונות לפרש את החוק בעצמו, ולהכריע בנושאים שלא הוגדרו בחוק על פי ההלכה.
5. על פי ההלכה יש תוקף להגנה שמעניק חוק זכויות יוצרים תשס"ח-2007 לזכות המוסרית של היוצר על יצירתו.
6. פיצוי ממוני על פגיעה בזכות המוסרית על פי החוק, יינתן רק ליוצר עצמו ולא ליורשיו, כמו כן על בית הדין לשקול כחלופה לפיצוי כספי את האפשרות לפייס את בעל הזכויות.

## ב. רקע – ההצדקות להגנה על זכויות היוצרים במשפט הכללי

עם המצאת הדפוס לפני פחות מחמש מאות שנה התעורר בעולם הצורך להגן על זכויות המדפיסים ועל הרווחיות שלהם כדי לעודד את המשך פיתוח התחום. החוקים הראשונים להגנת זכויות יוצרים נחקקו בראשית המאה ה-16, והחוק המודרני הראשון להגנה על זכויות יוצרים נחקק בראשית המאה ה-18 באנגליה.<sup>1</sup> מאז נושא זכויות היוצרים התפתח מאוד בעולם בכלל ובהלכה בפרט.

מכיוון שהגנה על זכויות יוצרים בהלכה נעשתה תוך זיקה להתפתחות התחום במשפט הכללי, הישראלי והבין לאומי, הרי שישנה חשיבות יתרה לסקור את העמדות השונות כלפי זכויות יוצרים במשפט הכללי.<sup>2</sup>

בעלות על זכויות יוצרים אינה פשוטה כמו הבעלות על נכס פיזי מוחשי. השימוש ביצירה מופשטת שונה משימוש בנכסים פיזיים בשני מאפיינים מרכזיים. האחד, ניתן לעשות שימוש ביצירה המופשטת ללא צורך מעשי בבקשת רשות מהיוצר, בשונה מנכס פיזי, שבדרך כלל נמצא בשליטת בעליו. והשני, עלות השימוש המשני היא תמיד זולה באופן ניכר מעלות היצירה עצמה.<sup>3</sup>

באופן כללי ישנן שלוש גישות מרכזיות להצדקת זכויות יוצרים: הגישה התועלתית, גישה העבודה, ותיאוריית האישיות. נציג את הגישות השונות ונדון בהן.

### 1. הגישה התועלתית<sup>4</sup>

הגישה התועלתית מתייחסת לתועלת שתפיק החברה ככלל מנתינת זכויות ליוצר. לפי גישה זו, היוצר אינו זכאי להגנה כאישיות פרטית שיצרה יצירה, אלא רק כאמצעי למען קידום האינטרס הציבורי,<sup>5</sup> מכיוון שאין ליוצר בעלות פרטית על יצירתו.

הגישה הזאת תבחן את התועלת שמפיק הציבור מהענקת זכויות ליוצרים, ורק אם התועלת הזאת גוברת על הנזק היא אכן תעניק זכויות אלה. הזכות (כגון, בעלות) שניתנת ליוצר על היצירה נועדה לגרום ליוצרים להמשיך וליצור, אך אין ליוצר "בעלות טבעית" על היצירה. בגלל המאפיינים של היצירות המופשטות שנמנו לעיל, על החברה מוטלת האחריות לדאוג להגנה על היוצרים כדי לאפשר את המשך היצירה.

לפי גישה זו זכויות יוצרים יינתנו על מגוון רחב של יצירות שיש לציבור תועלת בהן, ולא רק על יצירות מקוריות, לדוגמה ספרי טלפונים ושרטוטים שונים.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> פרופסור נחום רקובר, **זכות היוצרים במקורות היהודיים**, עמ' 14.

<sup>2</sup> במבוא זה התבססנו על מאמרו של גיא פסח, "הבסיס העיוני להכרה בזכויות יוצרים", **משפטים לא**, עמ' 413-359, להלן, **פסח, הבסיס העיוני**.

<sup>3</sup> שם, עמ' 364.

<sup>4</sup> שם, עמ' 361-383.

<sup>5</sup> שם, עמ' 363 הערה 8.

<sup>6</sup> שם, עמ' 367.

מכיוון שעל פי גישה זו האינטרס הציבורי הוא העומד בבסיס זכויות היוצרים, יש צורך לבחון אם המחיר החברתי של ההגנה על היוצר הוא לא גבוה מדי. פעמים שדווקא הענקת הזכות ליוצר עלולה למנוע את היצירות הבאות, מכיוון שכל הידע האנושי נבנה כ"גמד על גבי ענק", הרי יש הכרח להשתמש ביצירות קודמות כדי ליצור את היצירה הבאה, וממילא הגבלת השימוש ביצירות הקודמות עלולה לפגוע בחברה. לפיכך הגישה הזאת מנסה לאזן בין הצורך לעודד יצירה ובין החשש מפגיעה ביצירות הבאות, ולכן היא חידשה הבחנות מסוימות כמו הבחנה בין רעיון וביטוי וכדומה.<sup>7</sup> בנוסף, על פי גישה זו מובן מדוע מקובל להגביל זכויות יוצרים למספר שנים.

קבלת גישה זאת מחייבת לבחון מתי הענקת זכויות יוצרים מועילה לחברה ומתי היא מזיקה. יתרה מזו, כלל לא ברור שהדרך הנכונה לעודד יצירה היא דווקא על ידי מתן זכויות יוצרים. בנוסף, חוקרים מצביעים על מספר כשלים בגישה התועלתית, כשלים אלו גורמים לגישה התועלתית להיות מתוות דרך כללית בלבד, ואין בה כדי לפלס את כל הנתיבות של זכויות היוצרים.

## 2. גישת העבודה<sup>8</sup>

הגישה השנייה היא "תאוריית העבודה", (או "טיעון הגמול", להלן, גישת העבודה) הטוענת כי היוצר זכאי לגמול הולם על עבודתו ועל הטרחה הרבה שהושקעה ביצירה, וגמול זה הוא הענקת בעלות על היצירה. לפי הפילוסוף האנגלי ג'ון לוק<sup>9</sup> לכל אדם יש זכות ובעלות על גופו, וממילא זכות נגזרת על פרי עמלו, הנובע מגופו, וחירות לעשות שימוש בזכויותיו כל זמן שאין הוא פוגע באחרים.

חיזוק לעמדה זו ניתן להסיק מהכלל במשפט הכללי: "עשיית עושר ולא במשפט", שהיו שהגדירו אותו כאיסור ליהנות מעבודתו של אחר ("לקצור את מה שאחר זרע"). הכלל המשפטי הזה מוסיף לטיעון הגמול פן של שלילה. לא רק שזה צודק והוגן לשלם לאדם על פרי עמלו, אלא שאין זה צודק ואין זה הוגן ליהנות מפרי עמלו ללא תשלום.

היו שמתחו ביקורת על הטיעון של לוק שמהבעלות של האדם על גופו נגזרת בעלות של האדם על פרי עמלו.<sup>10</sup> לדבריהם, היסק זה אינו מוכרח, וניתן להסתפק בכך שהיוצר זכאי לגמול הוגן, בדמות קניין רוחני, עבור הערך המוסף שהוסיף לנכסי הכלל ועבור עבודתו.

קושי נוסף בגישה זו נובע מכך שכל יוצר משתמש בעבודתם של אחרים ומוסיף עליה את חלקו המיוחד. אם כך מדוע היוצר זכאי לבעלות על כל יצירתו, בשעה שהיא מורכבת גם מיצירות קודמות? תומכי הגישה משיבים שיש לראות את היוצר כמי שרכש את היצירות של קודמיו טרם שהשתמש בהן. ומכאן שבמקרה בו היוצר לא שילם לקודמיו הוא לא יהיה זכאי לזכות קניינית בכל יצירתו.

<sup>7</sup> שם, עמ' 371.

<sup>8</sup> שם, עמ' 383-403.

<sup>9</sup> שם, עמ' 386.

<sup>10</sup> שם, עמ' 390 הערות 101-100.

### 3. תיאוריית האישיות<sup>11</sup>

הגישה השלישית היא "תיאוריית האישיות". גישה זו רואה בעבודה וביצירה חלק מאישיות היוצר. לפיכך כמו שיש ליוצר בעלות על גופו כך יש לו בעלות על פירות שיצאו מגופו, והיצירה שלו היא חלק ממנו. נתינת זכויות יוצרים ליוצר היא הגנה על האישיות של היוצר. תומכי גישה זו רואים בכל יצירה של האדם ביטוי ל"אני הפנימי" שלו, ולפיכך הרחבה של ה"אדם" עצמו. תיאוריה זו תתקשה להכיר בזכותו של אדם על יצירות שאינן משקפות את ה"אני הפנימי" שלו, או יצירות שאינן מחדשות מספיק ולפיכך לא מהוות השתקפות של ה"אני" (כגון, יצירות שעיקרן איסוף של מידע). תיאוריה זו גם תתקשה לתת זכויות יוצרים לאנשים שלא יצרו את היצירה בעצמם, דוגמת מוציאים לאור או מפיקים ומפיצים.

### 4. סיכום

במשפט הכללי ישנן שלוש גישות מרכזיות, שניתן לחלק לשתי קבוצות: האחת, **הגישה התועלתית** שאינה רואה בקניין הרוחני זכות טבעית של היוצר, אלא צורך של החברה. הקבוצה השנייה, כוללת את **גישת העבודה** ואת **תיאוריית האישיות**. אלה רואות בקניין הרוחני זכות טבעית של היוצר, אם בגלל הטרחה שהשקיע או מפני שהיצירה היא חלק מאישיותו.

בהמשך המאמר נעשה שימוש במונחים אלו. חשוב לציין שעל פי כל הגישות, ישנן בסופו של דבר בחוק הבדלים משמעותיים בין בעלות רגילה לזכויות יוצרים, כגון, הגבלת זכויות היוצרים בזמן,<sup>12</sup> בניגוד לבעלות רגילה שאיננה מוגבלת. ומצד שני ישנה בעלות על יצירה, וזכות לקבל תשלום על שימוש בה.

### ג. מבוא לזכות יוצרים ממונית בהלכה

כפי שהראינו לעיל, במשפט הכללי נאמרו מספר נימוקים כדי להצדיק זכויות יוצרים. לנימוקים השונים תוצאות שונות במידה ניכרת. גם בהלכה מצאנו גישות שונות להצדקת ההגנה על זכויות יוצרים. נדון בגישות השונות ובנפקותות של כל אחת מהן.

### 1. גישת הבעלות

#### א. יש בעלות על זכויות יוצרים

מדברי שו"ת שואל ומשיב נראה שסבר שישנה בעלות על נכס רוחני, ואסור לפגוע בזכות הזו. המקרה בו עסק היה הדפסת השולחן ערוך עם החיבור פתחי תשובה. מדפיס אחד טען שקנה את הזכות להדפיס את הפתחי תשובה מאת המחבר עצמו. הרב השואל טען שאין למדפיס שום זכות קניינית כתוצאה מקנייה זו, מכיוון שלמחבר הפתחי תשובה עצמו אין זכות כזאת, מאחר שכשהדפיס את ספרו בפעם הראשונה לא כתב שיש איסור על הדפסת ספרו ללא רשותו, וכיוון

<sup>11</sup> שם, עמ' 410-403.

<sup>12</sup> סעיף 38 לחוק זכות יוצרים.

שלא כתב, אין איסור בכך. השואל הניח שבאופן טבעי אין ליוצר בעלות על יצירתו, על כך הגיב השואל ומשיב:

והנה כל דבריו תמוהים, דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה שדבריו מתקבלים על פני תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם. והרי בלאו הכי אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו. והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין (=במכונה) כל ימיו קבל שכרו מהקיסר ירום הודו בווארשא. ולא היא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם, וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולב"כ זכות.<sup>13</sup>

מדברי השואל ומשיב רואים שלדעתו כל חידוש של יצירה נמצא באופן טבעי בבעלות היוצר שלה. וזאת מכמה טעמים:

- א. סברה ישרה: החידוש שייך למי שחידש אותו, ולראיה, שגם הגויים מבינים זאת.
- ב. מנהג: כך מקובל לנהוג.

לפי דבריו, הבעלות אמורה להימשך לעולמים, אם כך מדוע המחברים הגבילו את בעלותם בזמן, וביקשו בהסכמה הגבלה לזמן מסוים בלבד? על כך הוא השיב:

ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל, לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית, זה אינו. 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 על פני תבל. אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך, כעין ספר פתחי תשובה שרבו הקונים מפני שהוא מלוקט מהרבה ספרים והמורים צריכים לו, כי אתו כולי עלמא ושיילי בקצורו, פשיטא שיש כח בידו.

כלומר אכן זכותו של המחבר לשמור את הזכויות לעצמו לעולם, אולם, בפועל חלק מהמחברים ויתרו על זכותם כדי להגביר את הפצת היצירה שלהם.<sup>14</sup>

גישת הבעלות עולה גם מדברי רבי שמעון שקאפ בחידושיו על מסכת בבא קמא סימן א שהסביר מדוע מי שכרה בור ברשות הרבים חייב בנזקיו, כיוון שיצירת הבור גררה בהכרח בעלות על היצירה – "כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם מוסכם על פי דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עליו לכל דבר זכות".<sup>15</sup>

כלומר כשם שיש בעלות לבעל העץ על הפירות היוצאים ממנו, אפילו שלא עשה מעשה קניין על הפרי, כך ישנה בעלות ליוצר על היצירות היוצאות ממוחו, אף שלא עשה מעשה קניין. זאת אפילו

---

<sup>13</sup> שו"ת שואל ומשיב, קמא, א, מד.

<sup>14</sup> יש מקום לעיין כיצד פוקעת הבעלות לאחר זמן, האם הנכס הופך הפקר לאחר זמן? אם אכן כך הוא הדבר, יוצא שה"הסכמות" שהיה מקובל לכתוב בתחילת ספרים כתובות באופן לא מדויק. שהרי בהסכמות נכתב שיש איסור להעתיק, ואילו לפי דבריו היה צריך לכתוב ממתני מותר להעתיק, וצ"ע.

<sup>15</sup> במקום נוסף הרב שקאפ עסק בבעלות על יצירות וכתב: "דרק אם המציא בפועל כלי וחפץ על ידי חכמתו דהכלי כמו שהוא הוא דבר חדש אז מציאותו שייך לממציא הדבר" (חידושי רבנו שמעון שקאפ גיטין, ו).

אם אינו בגדר בעלים על פי דיני הקניינים הרגילים. עמדה זו אומצה על ידי פוסקים רבים נוספים.<sup>16</sup>

מדבריהם עולה שהבעלות של היוצר היא דווקא על הרעיון. זאת בניגוד לגישה המקובלת בעולם כיום, על פיה אין בעלות על הרעיון, אלא רק על אופן הביטוי שלו. משמעות הדברים היא שמה שהיה נראה לפוסקים אלה כתפיסה פשוטה בעולם, כלל איננו המנהג בימינו.

גם מדברי הרב משה פיינשטיין יש שלמדו שיש בעלות רגילה על היצירה, כיוון שפסק "לעשות טייפ אחר מטייפ אחד שלא ברשות הוא איסור גזל".<sup>17</sup> אולם נראה שלא ניתן להביא ראיה מדבריו אלו שיש בעלות על זכויות יוצרים, כלומר בעלות על הרעיון עצמו. הרב פיינשטיין עוסק בהעתקה מקלטת מקורית, כלומר בשימוש בחפץ ממשי, ולא עוסק בהעתקה מקלטת לא מקורית.<sup>18</sup> כמו כן הרב פיינשטיין כתב בהמשך אותה תשובה במפורש שאין בעלות על דברי תורה שנאמרו בקהל, וכל אחד יכול להקליט אותם ולהפיץ אותם:

ואדרבה בעל הדברי תורה כיון שאמר זה ברבים שכל אחד יכול להעתיק על טייפ אין לו שום רשות למנוע מלעשות טייפ (=הקלטות). אם לא כשאמר לכל אלו שבאו לשמוע שאינו אומר אלא כשיבטיחו לו שלא יעשו טייפס מזה מאיזה טעם שאינו רוצה לפרסם. דאף שלא שייך איסור גזל על זה איכא עכ"פ איסור מלעבור על דעתו.<sup>19</sup>

מדבריו אלה משמע שאין בעלות על הרעיונות, ולכן את פסיקתו בנוגע להעתקה מקלטת יש לפרש כאמור בגלל האיסור להשתמש בחפץ ממשי שהשימוש בו הוגבל.

## ב. ביאור גישת הבעלות

ניתן להבין את דברי האחרונים האמורים בשני אופנים:

**אופן אחד**, השואל ומשיב סבר שיש בעלות על קניין רוחני וזו לטעמו סברה פשוטה שאין מקום לדון עליה.<sup>20</sup> בעלות זו נובעת באופן טבעי מעצם פעולת היצירה. הבנה זו מקבילה לגישת האישיות בעולם הכללי, לגישה זו נקרא "בעלות רגילה".

**אופן שני**, השואל ומשיב כלל לא חידש "קניין רוחני", אלא קבע שזה לא צודק ולא ישר ליהנות מעמלו של אדם אחר, ולכן אפילו אם אין בעלות במובן המשפטי המלא, עלינו לנהוג כאילו יש בעלות, מצד הצדק והיושר, בלבד. לגישה זו נקרא "מעין בעלות".<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> מחנה חיים ב, מט; שו"ת משיב דבר, רד; שו"ת מנחת יצחק ט, קנג; שו"ת משנה הלכות יב, טז, ועיינו בספר משנת זכויות היוצר השלם עמ' קטו-קיח, שלדעת הרב יוסף ש. אלישיב יש בעלות על קניין רוחני, וקיים איסור גזל בזכויות יוצרים.

<sup>17</sup> שו"ת אגרות משה או"ח ד, מ.

<sup>18</sup> לא כל הזכויות שמורות, ענף ד, אות ד; משנת זכויות היוצר עמ' מא, סוף הערה 1.

<sup>19</sup> שו"ת אגרות משה, שם.

<sup>20</sup> וכן כתב בספר חידושי רבנו שמעון שקאפ, בבא קמא, א, ד"ה אבל על כל פנים.

<sup>21</sup> הבנה זו תיישב מספר קושיות שהקשו על השואל ומשיב, ראו לדוגמה דרכי חושן א, עמ' רמה והלאה.



הפוסקים שהלכו בדרך גישה הבעלות הרגילה הזכירו את חוקי העמים כנראה מתוך רצון להוכיח כי בעלות על נכס רוחני היא מושכל ראשון. אולם כפי שהראינו במבוא, דבר זה אינו מוסכם במשפט העמים. הגישה שרואה את התפשטות ה"אני" על יצירותיו אינה מוסכמת על החוקרים, ולכן, דברי השואל ומשיב שבעלות על זכויות יוצרים היא מושכל ראשון בעולם אינם מדויקים. יתרה מזו, אין בכוח גישה "הבעלות הרגילה" להסביר את מלוא המכלול של דיני זכויות יוצרים במשפט העמים, אשר לצורך הדוגמה מוגבלת בזמן, ועל כן מסתבר שאין לגזור ממנה את הקביעה שיש בעלות מוחלטת כמושכל ראשון.

אכן פוסקים אחרים הבינו שהשואל ומשיב לא דיבר על בעלות רגילה על נכס רוחני שמוכרת לפי דין תורה, אלא על הנהגה ישרה, ברוח גישה מעין הבעלות:

השואל ומשיב לא הביא מקור מהפוסקים שיש לאדם זכות על יצירתו אלא מהנהוג ומההיגיון. נראה מדבריו שדבר שמסתבר שיש לאסור, שלא ישיג אחד את גבולו של השני, אסור. שכדי לאסור להפר זכויות יוצרים, אין צריך מקור מפורש בגמרא ופוסקים, אלא ניתן לאסור על פי ההיגיון והמקובל בעולם... אלא שגם אם אין בעלות ואין איסור גזל כמו בגזלת דבר שיש בו ממש, הדבר אסור מצד המוסר ומצד התקנה.<sup>22</sup>

לדעתי גישה זו עולה בצורה יותר פשוטה מרוח דברי השואל ומשיב ומההשוואה שלו לכך שהקיסר הוא שהעניק זכויות לממציא מכונת החישוב, משמע שלא מדובר בבעלות רגילה אלא בהגנה של השלטון על היוצר. בנוסף, גישה זו מתאימה יותר למשפט העמים כפי שהראינו לעיל. מכיוון שהפוסקים כתבו שמשפט העמים מהווה במקרה זה ראיה לצדק ויושר, מסתבר שזו ההבנה הנכונה יותר בדברי השואל ומשיב ודעימיה.

### ג. הקושי בגישה הבעלות ותירוצה

החולקים<sup>23</sup> על גישה הבעלות סברו שההלכה אינה מכירה בבעלות על דבר שאינו ממש. הם תמכו יתדותיהם ברמב"ם ובשולחן ערוך שפסקו כי:

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.<sup>24</sup>

אמנם קניין על דבר שאין בו ממש יכול לחול במקרים מסוימים, כפי שעולה מהרמ"א:

החליף מעות ומטלטלים, או מעות וקרקע ביחד, י"א הואיל וחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, וי"א דכל הקנין קיים. וי"א דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל אצל

<sup>22</sup> הרב מנדל שפרן, עלון המשפט גיליון חודש אב תשע"א. וראו להלן בנוגע לגישה תקנת חכמים.

<sup>23</sup> שו"ת מהרש"ם ב, רב; שו"ת התעוררות תשובה, רלב; שו"ת בית יצחק יו"ד ב, עה; חו"מ, פ.

<sup>24</sup> רמב"ם מכירה כב, יג-יד; שולחן ערוך חו"מ ריב, א-ב. ראיה זו הובאה ע"י שו"ת דברי ישעיהו, יב, אמנם שם הוא דן בבעלות על דברי תורה שנאמרו בע"פ ואחר העלם על ספר (וציין את שם המחבר), ואינו דומה לזכויות יוצרים.

המעוות. **והוא הדין** אם קנו באיזה דבר המועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש, דהוי קנין דברים.<sup>25</sup>

לפי השיטה השנייה שהביא הרמ"א הקניין חל על דבר שאין בו ממש אם נקנה עמו דבר אחר שיש בו ממש. הרמ"א מדמה מקרה זה למקרה שבו עושים מעשה קניין אחד על שני חפצים, כאשר לחפץ אחד מעשה הקניין הזה מתאים, ולחפץ השני המעשה אינו מתאים.

מכאן עולה שהבעיה היא **בעבירות** של דבר שאין בו ממש, כלומר, באפשרות להקנות אותו, בגלל שמעשה הקניין לא חל על דברים מופשטים. אך אין בעיה **בעצם הבעלות** על דברים מופשטים, ולכן בנסיבות מסוימות הבעלות עוברת. ברוח זו ניתן לשער שיש מקרים בהם מעשי הקניין יחולו על קניין רוחני, כגון, במעשה קניין המקובל בין הסוחרים ('סיטומתא').

אמנם קשה לפרש כך את דברי הרמ"א, שכן לפי זה דבר שאין בו ממש יעבור בירושה, שהרי ירושה חלה ללא כל מעשה קניין אלא מן הדין, ואולם ידוע שדבר שאין בו ממש אינו עובר בירושה כפי שכתב הרמ"א: "אין היורשין יורשין דברים שאין בהם ממש, או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון".<sup>26</sup>

לשיטת הרב שקאפ שהזכרנו לעיל ניתן ליישב את הדברים ולומר, שאכן אין בעלות על דבר מופשט כאשר הדבר המופשט **נלווה** לחפץ, כגון ריח התפוח הנלווה לגוף התפוח. אך כאשר מדובר על יצירה שבמהותה היא מופשטת, יש בעלות. אדרבה יצירה כזו יכולה להוליד בעלות על הדבר הממשי שנובע ממנה, כלומר הבעלות על הרעיון תגרור בעלות על החפץ, כגון על הספר המודפס.<sup>27</sup>

#### ד. יש בעלות אך אין עבירות

בהמשך לאמור לעיל ראוי לציין כי בספר עמק המשפט כתב במפורש שיש בעלות על טעם הפרי ועל ריחו, אך לא ניתן למכור או לתת את הטעם והריח. לדבריו, ניתן למכור רק דבר ממשי, אבל הבעלות עצמה – שייכת גם על טעם וריח. מכאן נובע, שלמרות שלדעת עמק המשפט יש בעלות גמורה על קניין רוחני, לא חל עליו איסור גזל הנובע מהעברת החזקה לאחר:

שאין דין גזל בדבר שאין בו ממש, ולא שייך בזה כלל מעשה גזילה ולכן קשה להגדיר את המעתיק כגזול. מה עוד שהרי גוף הקלטת שייכת לקונה ויש לו זכות שימוש בה... וכל גזילתו תתכן רק לגבי העתקת 'התוכן' ובתוכן הרי אין ממשות. ועל כן שוב גם בזה לא שייך להגדירו כעושה מעשה גזילה.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> רמ"א חו"מ רג, י, ועיינו עוד: **שו"ת נודע ביהודה** קמא חו"מ, כו שכתב שדין זה אינו שנוי במחלוקת המובאת בדברי הרמ"א הנ"ל, **גידולי שמואל** בבא בתרא קמז, ב.

<sup>26</sup> רמ"א חו"מ רעו, ו.

<sup>27</sup> לפי שיטה זו היה מקום לומר שאף על דברים בע"פ יש בעלות ולאחרים אסור לעשות בהם שימוש, אולם הפוסקים לא אסרו לעשות כן, ראו **שו"ת אגרות משה** או"ח ד, מ שהוזכר לעיל. ניתן לומר שאף לשיטה זו יש צורך שהיצירה תתממש ותתקרב לעולם החומר ורק אז יש עליה בעלות, ודיבורים עדיין נמצאים במרחק מעולם החומר.

<sup>28</sup> **עמק המשפט ד: זכויות יוצרים**, עמ' שצא.

כיצד ייתכן שיש חילוק בין עצם הבעלות לבין העבירות? גישה זו מניחה כנראה שהבעלות היא זיקה מופשטת שקיימת גם ללא כל נפקות. כלומר בעלות אינה רק שליטה על נכס ויכולת שימוש או היכולת למנוע מאחרים להשתמש בנכס, אלא קשר בין האדם ובין יצירתו.

#### ה. בימינו יש בעלות על דבר מופשט

שיטה אחרת טוענת שבימינו יצירה היא דבר שיש בו ממש. מכיוון שבפועל סוחרים ביצירות והן שוות ממון, אזי ברור שיש עליהן בעלות. נראה שגישה זו סוברת שבעלות אינה עניין מהותי שיש לו גדרים הנובעים מדין תורה, אלא היא נובעת מהמקובל בשוק, ממילא כל דבר שסוחרים בו ומשלמים עבורו, הרי הוא בגדר בעלות.

כך למשל טענו דייני בית הדין נתיבות חיים:

שאם העולם סוחר בהמצאת חוכמה, ונותנים בעלות לממציא, **יש לראות הבעלות כחפץ גשמי**, והבעלות על היצירה היא בעלות קניינית, ככל רכוש שיש לאדם שאסור לגזול ממנו. **בזמנים עברו המושג של המצאת יצירה היה נחשב לדבר שאין בו ממש. כיום שהעולם סובב סביב סחר בהמצאות וחוכמות, יש לראות את היצירה כדבר שיש בו ממש.**<sup>29</sup>

בדומה לכך, גם הרב אברהם שרמן, קבע שבעלות מותנית בקיומם של שני תנאים:

א. יצירת הדבר והמצאתו. ב. שיצירה והמצאה זו הופכים לדברים שווי ערך בעיני הצבור מבחינה מסחרית וזה מה שנותן ליצירה את ממשותה ושוויה.<sup>30</sup>

לפי הרב שרמן אף אם החוק יעניק הגנה על זכות, כל עוד אנשים לא יסחרו בה, לא תחול עליה בעלות.

לשיטה זו המנהג הוא שיוצר את הבעלות, אך קשה לקבל סברה זו. ראשית, יש פה הנחת יסוד שהמנהג מעניק בעלות ממשית על יצירה רוחנית. אולם כאמור לעיל כלל לא ברור שאכן מקובל בעולם לראות בזכות יוצרים בעלות, וייתכן שמדובר רק **במעין בעלות** בלבד במסגרת הגישה **התועלתנית**.

בנוסף, יש פה קביעה מיוחדת ובעלת השלכות רוחב לגבי מהות הבעלות וכיצד היא נקבעת.<sup>31</sup> אם נקבל את הגישה הזאת ונרחיב אותה, הרי שעל פי זה תהיה בעלות גם על דבר שלא בא לעולם ועל דבר שאין בו ממש, שהרי מקובל לסחור בהם בימינו. מכיוון שלא מצאנו עמדה התולה את כל גדרי הקניינים במנהג, מסתבר שאין להחיל אותה גם בנוגע לזכויות יוצרים.

---

<sup>29</sup> רבני בית ההוראה, "דרישת תשלום על דבר שפרוץ לכל וביאור הלכתי באיסור הפרת זכויות יוצרים", **אתר דין**, י"ח כסלו תשע"ט.

<sup>30</sup> הרב אברהם שרמן, "תביעה על שימוש ללא רשות בשם מסחרי", **שורת הדין** ב (תשנ"ד), עמ' שכ.

<sup>31</sup> ראו דבריו של רבי שמעון שקאפ בעניין בספרו **שערי יושר** ה, א. ועיינו במאמרו של שי עקביא וזנר "בין חובת התנהגות לחיובי ממון" – לביורורה של 'תורת המשפטים' במשנתו של הרב שמעון שקופ", **דיני ישראל** כד (תשס"ז).

## ו. סיכום

פוסקים רבים רואים ביוצר בעלים על היצירה שלו, למרות שהיצירה היא דבר שאין בו ממש, חלקם תלו זאת בסברה וחלקם במנהג. הצענו שתי גישות מרכזיות לביאור בעלות זו: א. שמדובר **בבעלות רגילה** כמו בעלות על חפץ, ב. שמדובר **במעין בעלות** אך לא בבעלות גמורה.

## 2. דין נהנה מממון חברו

אף במקרים בהם לא חל איסור גזל על שימוש ביצירה, עדיין ייתכן שיש חובה לשלם על כך מ"דין נהנה". הגמרא<sup>32</sup> קובעת כי בעליה של בהמה שאכלה פירות ברשות הרבים פטור מלשלם את מלוא שווים של הפירות (מכיוון שבנזק כזה פטור ברשות הרבים), אולם עליו לשלם מה שנהנית, כלומר מה שחסך בהוצאות עבור מזון לבהמתו. הוא הדין והוא הטעם בזכויות יוצרים – מסתבר שניתן לחייב את המשתמש בתשלום על ההנאה הממונית מעבודתו של חברו, כלומר בשיעור הסכום בו נמכרות זכויות השימוש באופן חוקי.

### א. הנאה מעמל חברו מחייבת תשלום

אמנם ההלכה קובעת כי "זה נהנה וזה לא חסר" – פטור, אך בנוגע להנאה מיצירה כתב הנודע ביהודה שהיא בגדר "זה נהנה וזה חסר". הנודע ביהודה עסק במקרה הבא:

ראובן חיבר פירוש על סדר נזיקין וקדשים והלך אצל שמעון המדפיס ונתפשר עמו בסך ידוע בעד כל דף שידפיס לו אלו השני סדרים עם פירש"י ותוספות ופירוש של המחבר הנ"ל למטה... וזה המדפיס יש לו הרבה אותיות לכן לא קלקל הסידור והניחו כמות שהוא, רק הסיר מלמטה הפירוש החדש והדפיס לעצמו שני סדרים הנ"ל עם פירוש רש"י ותוספות שיהיו מוכנים בידו בעת הפנאי שישלם להדפיס כל הש"ס. וטען ראובן המחבר הנ"ל: יען שתשלומי שכירות המסדרים האותיות הוא היה משלם, ועתה למה יהנה שמעון מסידור אותיות חנם... ושמעון טוען מאחר שהאותיות הם שלו יכול להשתמש בהם כרצונו ואין כח ביד ראובן לקלקל הסידור.<sup>33</sup>

מדובר בתובע שהדפיס חלק מהגמרא עם פירוש שלו, והנתבע שהוא בעל בית הדפוס ניצל את ההזדמנות ולאחר ההדפסה הראשונה הדפיס את מסכתות הגמרא ללא הפירוש החדש כדי שיוכל למכור אותן בהמשך. התובע טען שהנתבע נהנה מהעבודה שהוא שילם עליה ועל כן תבע ממנו לשלם. הנתבע השיב שלוחות הדפוס שייכים לו, ולכן התובע אינו זכאי לכל תמורה עבור השימוש בהן. הנודע ביהודה השיב:

נראה דחייב לשלם חלקו שהרי גם בדר בחצר חברו אפילו לא קיימא לאגרא (=חצר שלא עומדת להשכרה) אם חסרו אפילו דבר מועט מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה... והרי גם כאן מחסרו הרבה שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו, הוו שכיחי וקפצו זביני על ספריו של הטוען... וכיון שגורם הפסד בזה מגלגלין עליו כל מה שנהנה לפי חלקו מסדור האותיות.

<sup>32</sup> בבא קמא יט, ב, א.

<sup>33</sup> שו"ת נודע ביהודה תניינא חו"מ, כד.

לדבריו, מסתבר שחלק מהציבור היה רוכש את המסכתות שהדפיס התובע בגלל הצורך בגמרא ולא בגלל הפירוש החדש שלו. אם הנתבע ימכור את מסכתות הגמרא ללא הפירוש ככל הנראה ייפגעו המכירות של התובע. לפיכך מקרה זה הוא בגדר "זה (הנתבע) נהנה וזה (התובע) חסר", ועל הנתבע לשלם לתובע על הנאתו מלוחות הדפוס.

אחרונים<sup>34</sup> העירו שדברי הנודע ביהודה מחודשים, מכיוון שכאשר מדובר על "זה נהנה וזה חסר" בגמרא, הכוונה להנאה **מהרכוש** של זה שחסר, בעוד במקרה זה ההנאה של הנתבע היא מלוחות הדפוס השייכים לו. בנוסף, במקרה שבגמרא הנהנה גורם נזק פיזי במהלך השימוש שלו ולכן המקרה מוגדר "וזה חסר", לעומת זאת, במקרה של הנודע ביהודה החיסרון הוא מניעת רווח ונגרם בעקיפין בלבד.

למרות זאת הרב זלמן נ. גולדברג<sup>35</sup> למד מדברי הנודע ביהודה שיש חיוב לשלם על הנאה מעבודתו של היוצר. אולם לדעתו חידוש זה של הנודע ביהודה תלוי במחלוקת ראשונים.<sup>36</sup>

## **ב. השוואה בין גישת ההנאה לשאלת הבעלות**

יש שתי אפשרויות לפרש את גישת ההנאה, על רקע שאלת הבעלות על יצירה.

אפשרות אחת היא שגישת ההנאה מניחה שיש בעלות על נכס רוחני,<sup>37</sup> שאם לא כן אי אפשר לחייב את המשתמש כדין נהנה מרכושו של חברו. הסיבה שגישה זו אינה רואה בפגיעה בזכויות יוצרים גזל ממש היא שגזל מוגדר כהוצאת הרכוש מרשות הבעלים, ובזכויות יוצרים לא יוצא דבר מרשות הבעלים. הבעלים של הזכויות מפסידים אמנם רווחים, ומשתמשים בחידוש שהם המציאו אולם אין נלקח מהם דבר.

אפשרות שנייה היא שגישה זו אינה סוברת שיש בעלות על נכס רוחני, ועדיין ניתן לחייב על הנאה מכיוון שהתשלום אינו על השימוש בחפץ ששייך לאחר, אלא על העבודה של האחר.<sup>38</sup> הסבר זה מקביל לגישת העבודה שראינו לעיל.

ההבחנה בין שתי האפשרויות תתבטא במקרים בהם לא תהיה הגנה ליוצר על פי גישת ההנאה (כגון, אלה האמורים לקמן), בנוגע לשאלה אם יש **איסור** הלכתי לפגוע בזכויות יוצרים אפילו אם אין חובה **לפיצוי** עבור ההנאה. לפי הסוברים שיש בעלות על זכויות – יהיה אסור לפגוע בזכויות

---

<sup>34</sup> **הגהות ברוך טעם** על הנודע ביהודה, וכן העיר **שו"ת דברי מלכיאל** ג, קנז. וכן העיר הרב זלמן נ. גולדברג, "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים" **תחומין** ו, עמ' 185-207.

<sup>35</sup> שם, עמוד 195.

<sup>36</sup> ראו שם, עמ' 196 הסבר אחר בדברי הנודע ביהודה. **בשו"ת דברי מלכיאל** ג, קנז, נקט גישה מצומצמת יותר בגדרי תשלום על הנאה.

<sup>37</sup> **בבא קמא** ע"ב, ע"פ שיעורו של הרב א"י כלאב, הובא על ידי הרב ניר אביב, **מעשה רשת** עמ' 255-263, **עמק המשפט ד: זכויות יוצרים**, כד, הרב אברהם שרמן, "תביעה על שימוש ללא רשות בשם מסחרי", **שורת הדין** ב (תשנ"ד) עמ' שיח.

<sup>38</sup> **שורת הדין** שם, הערה 1 – דברי העורך.

יוצרים לכתחילה,<sup>39</sup> אף אם לא נגדיר זאת כגזל ואף אם לא נחייב בתשלום עבור השימוש. אך לפי הסוברים שאין בעלות על קניין רוחני, אלא רק פיצוי על השימוש, לא יהיה כל איסור לפגוע בזכויות יוצרים במקרים בהם לא היה הנאה שוות כסף או במקרים בהם היוצר לא חסר.<sup>40</sup>

### ג. הנפקויות של גישת ההנאה

ביסוס זכויות היוצרים על תשלום עבור הנאה גורר שורה של נפקויות:

- א. אם אין שום הפסד ליוצר בהעתקה, המעתיק פטור, כדין "זה נהנה וזה לא חסר".<sup>41</sup> לכן אם המהדורה הראשונה אזלה מהשוק ואין עוד עותקים, ואין בדעת המחבר להדפיס מהדורה נוספת לא תהיה חובה לשלם עבור הפגיעה בזכויות יוצרים, וכן אם הקונה לא היה רוכש את היצירה הזאת בשום פנים ואופן, הוא פטור.
- ב. אם המוכר הוא נכרי, אין חיוב לשלם עבור הנאה, כדין "הפקעת הלוואתו".<sup>42</sup>
- ג. מדברי הנודע ביהודה ברור שהתשלום אינו תלוי בכך שמדובר ביצירה מקורית, אלא בכך שיש אדם ששילם כדי להגיע לתוצאה מסוימת. מכאן, שיצירה ללא טרחה לא תזכה להגנה, ועבודה ללא חידוש כן תזכה להגנה.

### 3. איסור על בסיס תקנות חכמים

#### א. תקנת נהנה מטרחת חברו

גישה נוספת היא זו שכוללת את ההגנה על זכויות היוצרים בתקנת חכמים האוסרת על אדם ליהנות מטרחת חברו ללא רשות. במסכת גיטין נאמר: "עני המנקף בראש הזית - מה שתחתיו גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור".<sup>43</sup> הגמרא הוסיפה: "תנא: אם ליקט ונתן ביד - הרי זה גזל גמור".<sup>44</sup> כלומר כאשר עני מכה בעץ של הפקר כדי לגרום לפרי לנשור הוא לא קונה את הפרי מדאורייתא, ובכל זאת מדרבנן הפרי שלו. מדוע תיקנו חכמים שיקנה את הפרי? אפשר לומר שתיקנו זאת עבור פרנסת העניים, לחילופין אפשר לומר שתיקנו זאת בגלל העבודה והטרחה שהושקעה.

המאירי נוקט את האפשרות הראשונה, ולפי דעתו הדין הזה נוהג רק בעני שחכמים חסו עליו. לעומת זאת הרמב"ם<sup>45</sup> והשולחן ערוך<sup>46</sup> כתבו שמדובר על זיתים של שכחה שרק עניים זכאים

<sup>39</sup> עיינו עמק המשפט ד: זכויות יוצרים שם, עמ' תמב.

<sup>40</sup> שם, סימנים כט-לא.

<sup>41</sup> הרב זלמן נ. גולדברג, "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים", תחומין ו, עמ' 197.

<sup>42</sup> שם, וכן משנת זכויות היוצר עמ' קלג.

<sup>43</sup> גיטין נט, ב.

<sup>44</sup> שם סא, א.

<sup>45</sup> רמב"ם גזילה ואבידה ו, יג.

<sup>46</sup> שולחן ערוך חו"מ שע, ה.

לקחת, והוויכוח הוא בין העני שהפיל את הפרי לעני שאסף אותו מהקרקע. מדבריהם משמע שהתקנה לא נועדה להגן על העניים, והמקרה במשנה אינו אלא דוגמה לפרי של הפקר שאדם הפיל מהעץ. לפי זה מסתבר שחכמים תיקנו שהפרי שייך למי שהפיל אותו בגלל הטרחה והעמל שהשקיע בהורדת הזיתים. כך כתב הרא"ש במפורש:

... ועני המנקף בראש הזית דאמרינן בפרק הניזקין (דף נט, ב) מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום שאני התם שטרח בהם העני להפילם לארץ וסמכה דעתיה עלייהו.<sup>47</sup>

הפוסקים שנקטו כרא"ש, שיש איסור ליהנות מטרחת אחר, ביקשו לקבוע מה כלול בתקנה זו. המהרי"ט<sup>48</sup> קבע שאסור לאדם ליהנות מכל טרחה של אדם אחר.<sup>49</sup> החתם סופר לא קיבל את דברי המהרי"ט, ובעקבות פוסקים<sup>50</sup> אחרים כתב:

ועל כרחך צריך לחלק בין טירחא לטירחא. וכבר כתבתי לעיל שלא רצו לומר משום שזה נהנה מטרחותו של עני שהוא בפועל כפיו הוריד לארץ וכמו שכתב במהרי"ט באמת, משום דקיימא לן מותר ליהנות משל חברו היכי דלא חסר זוזי רק חסרון טירחא... וקשה להכריע בזה ולתת שיעור וגבול והכל לפי ראות עיני הדיין מפני דרכי שלום כי קיימא לן אין יורדי לנכסיו שאיננו גזל גמור.<sup>51</sup>

החתם סופר הסמיך את בית הדין לקבוע על איזו טרחה חלה התקנה.

גישת הנהנה מטרחת חברו דומה מאוד לגישת העבודה. כאמור, גישת העבודה טוענת שאין ליהנות מטרחת ועבודה של אנשים אחרים ללא תשלום. יתר על כן, גישת הנהנה מטרחת חברו קובעת שלא די לשלם עבור ההנאה למי שטרח, אלא שמי שטרח הוא הבעלים, וממילא מסתבר שהוא יכול להחליט אם לאפשר את השימוש מלכתחילה.

הקושי המרכזי בגישה זו הוא שהאיסור מוגדר במשנה<sup>52</sup> כ"דרכי שלום", והגמרא<sup>53</sup> קבעה שכל איסור הנובע מדרכי שלום אינו נאכף על ידי בית דין. אמנם ייתכן לבסס על תקנה זו את האיסור ליהנות מיצירה של אחר ללא תשלום, גם אם לא ניתן לאכוף את הגנת הזכויות בבית הדין.

---

<sup>47</sup> רא"ש קידושין ג, ב.

<sup>48</sup> מהרי"ט על הרי"ף קידושין נט, א.

<sup>49</sup> כך ביקש לחלק בין דין "עני המהפך בחררה" (ראו לקמן ליד הערה 57) שאינו בגדר גזל מדבריהם, ובין דין עני המנקף שמוגדר כגזל מדבריהם.

<sup>50</sup> ראו עמק המשפט ד: זכויות יוצרים, עמ' תצג-תצז.

<sup>51</sup> שו"ת חתם סופר ה, עט.

<sup>52</sup> גיטין סא, א.

<sup>53</sup> שם. וכן שולחן ערוך חו"מ שע, ז.

קושי נוסף שיש בגישה זו הוא בשאלת זכויות יוצרים של גויים,<sup>54</sup> מכיוון שהתקנה האמורה לא חלה על גוי שטרם.<sup>55</sup> ממילא לא ניתן לבסס על תקנה זו את האיסור על פגיעה בזכויות יוצרים של גוי. זאת בניגוד לגישת הבעלות שחלה גם על גויים, שהרי גזל הגוי אסור.<sup>56</sup>

### **ב. תקנת היורד לאומנות חברו והסגת גבול**

גישה זו אינה עוסקת באופן ישיר בשאלה אם יש קניין רוחני, אלא עוקפת את השאלה הזאת, וכוללת את ההגנה על זכויות יוצרים בכלל ההגבלות על תחרות שקבעו חז"ל.

מניעת התחרות כוללת שני איסורים נפרדים. האחד, איסור "עני המהפך בחררה"<sup>57</sup> שאוסר על אדם להקדים את חברו, כאשר הלה קרוב לסגירת עסקה. השני הוא "יורד לאומנות חברו",<sup>58</sup> שמשמעותו מניעת תחרות של אנשים שאינם תושבי המקום עם תושבי המקום.

הרמ"א<sup>59</sup> נשאל על זכויות בהדפסת ספר משנה תורה. הספר הודפס תחילה על ידי מדפיס אחד בשותפות עם המהר"ם פדואה, ואף הוגה על ידי האחרון. לאחר מכן הודפס שנית על ידי מדפיס שני שהיה גוי. מחיר הספר של המדפיס השני היה זול באופן משמעותי ממחיר הספר של המדפיס הראשון ומהר"ם פדואה, וכן היה ברור שאם הספרים של המדפיס הראשון לא יימכרו – ההפסדים יהיו גבוהים מאוד.

הרמ"א קבע שבדיני ישראל הייתה למהר"ם זכות למנוע מהמדפיס השני להדפיס את ספרו, שכן אחרי שכבר הספר הודפס, המדפיס השני הוא בגדר יורד לאומנותו של המהר"ם פדואה. לפיכך פסק שאסור לקנות את הספר של המדפיס השני, וכדי לחזק את הדברים הטיל הרמ"א חרם ונידוי על כל מי שיפר את הוראתו.

לדעת הרמ"א איסור זה קיים רק כאשר יש סבירות גבוהה שהמדפיס הראשון ייפגע ("ברי היזיקא"), ולכן הוא הוסיף ופסק שאחרי שהמהר"ם יגמור למכור את ספריו לא יהיה עוד איסור למכור את הספר המתחרה.

חשוב לציין שתשובה ידועה זו לא עסקה בזכויות יוצרים, מכיוון שהמדפיס השני לא העתיק את ספרו של המדפיס הראשון, אלא הדפיס ספר משלו. מקרה זה דומה יותר לשאלת הגנה על פטנט בימינו, שבה הממציא מקבל הגנה במשך מספר שנים מפני תחרות ולא רק מפני העתקה. אמנם ניתן להסיק מכאן, בדרך של קל וחומר, שבוודאי אסור להעתיק יצירה של אחר ובכך לפגוע במכירות של היוצר.

---

<sup>54</sup> להרחבה בשאלת הדין החל על גוים בדין תורה, ראו הרב עדו רכניץ, "דין תורה בין יהודי ובין לא-יהודי" **אמונת עתיד** 122, עמ' 99-97.

<sup>55</sup> **רמב"ן** גיטין סא, א, ד"ה הא דמלקט, רשב"א שם, ד"ה רב כהנא; ר"ן שם, ד"ה אזל.

<sup>56</sup> **בבא קמא** קיג, א.

<sup>57</sup> **קידושין** נט, א.

<sup>58</sup> **בבא בתרא** כא, ב.

<sup>59</sup> **שו"ת רמ"א**, י.



אלא שביסוס זכויות יוצרים על תקנת "יורד לאומנות חברו" מעורר קשיים הלכתיים<sup>60</sup> ומעשיים. גישה כזו יכולה לבסס הגנה על כך שהיוצר יחזיר את השקעתו עם רווחים מצומצמים, אך לא תוכל להגדיר את היוצר כבעל היצירה, על כל המשתמע מכך. למשל לא ניתן לבסס עליה את האפשרות למכור את הזכויות, כמו כן אם היוצר כבר החזיר את השקעתו או שהמהדורה הראשונה אזלה מהשוק ואין רצון להוציא מהדורה חדשה – האיסור יפקע.<sup>61</sup>

### ג. תקנה ייחודית להגנה על זכויות יוצרים

תלמידו של בעל השואל ומשיב רבי אברהם אב"ד קהילת זויחסט, ראה בזכויות יוצרים תקנה קדמונית. הוא התבקש לתת הסכמה לספר מסגרת השולחן, שהודפס ביחד עם ספר קיצור שולחן ערוך, ללא בקשת רשות מהמוציא לאור של החיבור קיצור שולחן ערוך. רבי אברהם נתן את הסכמתו בהטעימו שהאיסור להדפיס ללא רשות המחבר או יורשיו מבוסס על תקנה קדמונית בישראל כדי להרבות תורה, ומכיוון שקיצור שולחן ערוך כבר הודפס פעמים רבות אין טעם עוד לאסור זאת.<sup>62</sup>

אף מדברי הרב עובדיה יוסף עולה שזכויות יוצרים מבוססים הן על דינא דמלכותא דינא, והן על תקנה קדמונית: "לדינא פשט המנהג לאסור הן מדינא דמלכותא, והן על פי גזירת והסכמת המחברים, והרבנים המסכימים לחיבור".<sup>63</sup>

מדבריו עולה שהוא ראה במוסד ה"הסכמות" מעין תקנה המגינה על זכויות היוצרים. גישה דומה ניתן למצוא בחתם סופר שכתב שהפרת זכויות יוצרים היא פגיעה בחרם הקדמונים:

אך הכא הגזירה היא קדמונית מכל הגאונים על כל באי עולם אפילו במצולת היס כמו חרם השידוכים וחרם חזקת היישוב וכדומה שאינם מן הדין אלא מחרמי הקדמונים על כל ישראל בכל מקום שהם.<sup>64</sup>

הרב מנחם מנדל שפרן ביאר שאין הכוונה לכך שחכמי ישראל תיקנו תקנה באופן פורמלי, אלא למנהג שהתקבל על דעת חכמי הדור:

וכמו שהרמב"ם כותב בהלכות ממרים פ"ב ה"ב "בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל" משמע שגם שלא בדרך גזרה יכולים חכמים להנהיג מנהג, ולאחר שנהגו כן, הרי זה מחייב. אין צורך שתהיה אסיפה של חכמי הדור, אלא אם כולם מבינים שכך ראוי להיות הרי זה הופך לתקנה.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> שו"ת פרשת מרדכי חו"מ, ז. וראו עוד: שו"ת חתם סופר ה, עט; שו"ת מהרש"ם ב, רב; פתחי חושן גנבה ואונאה ט, הערה רכו.

<sup>61</sup> שו"ת מנחת צבי, יח.

<sup>62</sup> הרב עזרא בצרי, "זכות יוצרים" תחומין ו, עמ' 177.

<sup>63</sup> שו"ת יביע אומר ז, חו"מ, ט.

<sup>64</sup> שו"ת חתם סופר ה, מא.

<sup>65</sup> הרב מנחם מנדל שפרן, עלון המשפט גיליון חודש אב תשע"א.

בהמשך דבריו, הרב שפרן כתב שתוכן התקנה הוא על פי מה שנקבע בחוק, מתוך הנחה שזוהי טובת הציבור:

היות שאיסור הפרת זכויות יוצרים בנוי על פי טובת הציבור ועל ההסתכלות של הציבור, ניתן על פי רוב להסתמך על החוק, כראיה שכך טובת הציבור, ושכך הוא המסחר ההוגן בעיני הציבור.<sup>66</sup>

גישה זו עולה בקנה אחד עם הגישה התועלתית, כאמור, לפי גישה זו הבעלות על זכויות יוצרים נובעת מטובת הציבור ולא מזכותו של היוצר לבעלות. מן הראוי לציין שהרב שפרן לא הסתמך על החוק בגלל סמכותו ההלכתית (כגון מכוח דינא דמלכותא דינא), אלא בהיותו משקף את טובת הציבור בלבד. זאת אף שלא תמיד חוקים נחקקים לפי טובת הציבור, שהרי בהליך החקיקה מעורבים אינטרסים שונים וקבוצות לחץ שונות.<sup>67</sup>

כפי שהעיר הרב חיים נבון אין בחרם הקדמונים עליו מסתמך החתם סופר תשובה מספקת לכל הסוגיה של זכויות יוצרים:

לכאורה גם לדעת החתם סופר מדובר בחרם המתייחס דווקא לעניין הדפסה חוזרת של ספרים תוך פגיעה במדפיס המקורי. אי אפשר להפיק מחרם קדמון זה התייחסויות לכל המערכת המורכבת של דיני זכויות יוצרים.<sup>68</sup>

על כן מובנת התועלת הרבה שיש בהסתמכות על החוק.

#### 4. איסור על בסיס דינא דמלכותא ותקנת בעלי אומניות

כמה פוסקים<sup>69</sup> ביססו את האיסור להפר זכויות יוצרים על חוק המדינה, על פי הכלל "דינא דמלכותא – דינא". למשל, בשו"ת התעוררות תשובה<sup>70</sup> קבע כי באופן בסיסי זכויות יוצרים הן "טובת הנאה" בלבד, וממילא, הדבר מקשה מאוד להגן על זכויות יוצרים.<sup>71</sup> אמנם למעשה הוא קבע שזכות יוצרים היא בעלות גמורה על פי החוק המקומי והבינלאומי.

---

<sup>66</sup> ש.ס.

<sup>67</sup> לדוגמה משך ההגנה על זכות היוצרים כיום היא 70 שנה אחרי מות היוצר. תקופה זו לא נקבעה על סמך מחקר או מחשבה מהי טובת הציבור אלא מתוך משא ומתן בין ארגוני היוצרים ובין המחוקקים, ובתחילה תקופת זכות היוצרים הייתה קצרה יותר. לכן כתב הרב מנחם מנדל שפרן שעל פי רוב ניתן להסתמך על החוק כבסיס לידיעה מהי טובת הציבור.

<sup>68</sup> הרב חיים נבון, "זכויות יוצרים בהלכה" צהר ז, עמ' 47. מסתבר שגם הרב עובדיה יוסף לא דן אלא על מה שנשאל, בעלות יורשים על חידושי התורה של אביהם, שהוא בכלל החרם והתקנה הקדמונית ולא על פרטי החוק. עוד ייתכן שבגלל חולשת התקנה והחרם הרב יוסף הוסיף את דינא דמלכותא דינא.

<sup>69</sup> ראו לדוגמה: הרב עזרא בצרי "זכות יוצרים", תחומין ו, עמ' 182, הרב שילה רפאל 'הגנה על זכויות מחברים', תורה שבעל פה כו, עמ' עא; עג.

<sup>70</sup> שו"ת התעוררות תשובה א, רלב.

<sup>71</sup> לדוגמה, הפוסקים נחלקו בשאלה אם יש ירושה בטובת הנאה.

גם שו"ת בית יצחק<sup>72</sup> ביסס את האיסור על דינא דמלכותא דינא, וזאת מכמה טעמים:

א. למרות שלדעתו אין תוקף הלכתי לחוק כלשהו במקום בו הוא סותר את דין תורה,<sup>73</sup> בענייננו החוק אינו סותר ממש את דין תורה מכיוון שיש פה רק מניעת רווחים מהמעתיק, ולא נזק ממשי.

ב. לדעת השואל ומשיב מדין תורה יש בעלות על יצירה, כך שאין כל סתירה בין החוק וההלכה.

ג. החתם סופר<sup>74</sup> קבע שלתקנת המלכות לטובת האומנים יש תוקף הלכתי במקרה שגם חכמי ההלכה היו מתקנים תקנה דומה, אפילו כאשר התקנה נוגדת את דין תורה. תקנה זו של זכויות יוצרים היא דוגמה טובה לתקנה מעין זו.

פוסקים הסוברים שאין הכלל "דינא דמלכותא – דינא" חל בארץ ישראל, ביקשו לעגן את זכויות יוצרים כתקנת בעלי אומניות.<sup>75</sup>

## 5. בעלות מכוח שיוך בקניין

הרב זלמן נ. גולדברג<sup>76</sup> הציע לעגן את זכויות היוצרים על ידי שיוך בקניין.<sup>77</sup> כלומר שהמוכר ישייר לעצמו את הזכות להעתיק, ולא ימכור אותה לקונה. רוצה לומר, לא מדובר על הגנה כברירת מחדל, אלא רק בעקבות תנאי במכירה.

האפשרות לשייר בקניין מופיעה כבר בגמרא.<sup>78</sup> שם מבואר שלדעת רבי מאיר אם אדם נתן לעני כסף על מנת שיקנה בו חלוק, אסור לעני לקנות בו טלית, ואם קנה בגד אחר "העביר על דעת בעל הבית" ונקרא גזלן. הרב גולדברג מבאר שכוונת רבי מאיר היא שהנותן השאיר לעצמו זכות במעות שנתן לעני – להגביל את העני לקנות רק חלוק. לכן אם בכל זאת קנה העני טלית, גזל ממנו את הזכות הזאת. מכאן למד הרב גולדברג שיש אפשרות לשייר זכות שלילית – שהמוכר מונע מהקונה שימוש מסוים בחפץ שקנה, למרות שלמוכר עצמו לא נותרה שום זכות חיובית בחפץ ואינו יכול לעשות בו דבר. אמנם חכמים חולקים על דברי רבי מאיר, אך הם מודים לו, שיכול הנותן לשייר לעצמו במפורש זכות בחפץ.

שיוך בקניין יכול להוות בסיס להגנה על זכויות יוצרים בכך שהבעלות על גוף החפץ (כגון, הנייר והדיו) עוברת לקונה, בזמן שהבעלות על התוכן של הספר נשארת בידי המוכר. בנוסף, המוכר משאיר בידיו חלק מהבעלות השלילית, דהיינו שלילת זכויות מהקונה ללא ערך חיובי למוכר.

<sup>72</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש) יו"ד ב, עה; חו"מ, פ.

<sup>73</sup> שו"ת הרשב"א ו, רנד.

<sup>74</sup> שו"ת חתם סופר ה, מ.

<sup>75</sup> שו"ת פרשת מרדכי חו"מ סימן ז; עמק המשפט ד: זכויות יוצרים, עמ' תקס-תקסג.

<sup>76</sup> הרב זלמן נ. גולדברג, "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים", תחומין ו שם.

<sup>77</sup> כנראה הרב גולדברג סבר שאין קניין רוחני, וממילא נזקק לדרך אחרת. לחילופין הוא סבר שיש קניין רוחני אך לא חל בו איסור גזל.

<sup>78</sup> בבא מציעא עח, א.

אף הרב אשר וייס הסתמך על שיר בקניין:

במקום אחר ביארתי עוד את הנלעני"ד בענין העתקת קלטות ודיסקים ותוכנות מחשב וכדו', ולעני"ד יש בזה **גזל גמור**, דביד הבעלים **לשייר בעצם הקניין ולקבוע דהרוכש דברים אלה אין לו זכות אלא להנות מהם אבל לא לשכפל אותם**, וכבר הארכתי להוכיח דשיר בקניין מהני לא רק בזכות שהוא משייר לעצמו, אלא אף **בזכות שהוא מונע מן הקונה**, עיין שם.<sup>79</sup>

אמנם הסתמכות בלעדית על שיר בקניין לא תיתן הגנה מלאה על זכויות היוצרים. ראשית, ישנם אחרונים הסבורים שלא ניתן לשייר זכות שאין לה משמעות ממשית.<sup>80</sup> ושנית, הרב גולדברג מציין במאמרו ש"אם העתיק מקסטה שהועתקה כבר ללא הסכמת הבעלים הראשונים, אינו נחשב גזלן".<sup>81</sup> אם כן, כמעט שאין שום הגנה אפקטיבית על זכויות יוצרים. אולי זו הסיבה שהרב וייס הוסיף וכתב:

ונראה עוד לעני"ד דיסוד גדול יש בתורת הצדק והמשפט, דכל מעשה שאילו יעשוהו רבים יש בו עול ואון, אף ליחיד אסור לעשותו, ואין היחיד יכול להצדק ולומר, במעשה שלי אין נזק כלל, ופחות משווה פרוטה אני נוטל ודבר שאין בו קפידא הוא, דאם כל אחד ואחד יאמר כן נמצא מחריב עולם ומלואו, ע"כ דכל דהוי רשע לרבים הוי רשע גם ליחיד, ויחיד הנוהג כן הוי מדת סדום ומנהג דור המבול.

כלומר, זכויות יוצרים מעוגנות ביסודות מוסריים כלליים שמחייבים כל אחד אף מבחינה הלכתית.

## 6. סיכום

ראינו דרכים נוספות לעגן את זכויות היוצרים בהלכה, במנותק משאלת הבעלות. לפי גישת **ההנאה** יש שלם על הנאה מממון חברו או מטרחתו. אולם גישה זו לא תוכל לתת מענה למכלול הסוגיות של זכויות יוצרים, כמו הגנה על זכות היוצרים של נכרי או זכות יוצרים כאשר היוצר לא רוצה להוציא הוצאה נוספת של היצירה. גישות נוספות הן **תקנת חכמים**, **דינא דמלכותא דינא** או הסתמכות על **שיר בקניין**.

## ד. חוק זכות יוצרים ויישומו

בפרק זה נמליץ להסתמך על חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 כבסיס להגנה על זכויות יוצרים על פי ההלכה. בנוסף, נבחן שורה של סוגיות ביישום החוק על פי ההלכה.

<sup>79</sup> הרב אשר וייס, **דרכי הוראה** ד, ק. .

<sup>80</sup> **עמק המשפט ד: זכויות יוצרים**, עמ' תרעח. לסקירת המחלוקת העקרונית בעניין שיר זכות לא ממשית ראו עוד: הרב עדו רכניץ, "פיצול וצמצום הבעלות", **משפטי ארץ ג: קניין ומסחר**, עמ' 131-144.

<sup>81</sup> **תחומין ו'**, עמ' 207.

## 1. מעמדו ההלכתי של חוק זכות יוצרים

נפתח בשאלה העקרונית – מה מעמדו של החוק, וזאת בהקשר כפול: אם ניתן על בסיס החוק להעניק ליוצרים זכויות נוספות על אלה שההלכה מעניקה, ולא פחות חשוב מכך, אם ניתן לשלול זכויות המגיעות על פי ההלכה בגלל שהחוק אינו מגן עליהן.

לגבי השאלה אם לחוק יש סמכות הלכתית לשלול זכויות הקיימות בהלכה? על פניו התשובה לכך חיובית. מצאנו התייחסות בהלכה לחוקים שונים שהיטיבו עם צד אחד ובה בעת פגעו בזכויות של צד שני. לדוגמה, ההלכה המתייחסת לחוק שקבע כי משא של ספינה שטבע בים – שעל פי ההלכה שייך למוצא אותו – שייך לבעל הרכוש המקורי.<sup>82</sup> כמו גם החוק שביטל שעבוד מנכס בעת מכירתו, לאחר הכרזה שמי שיש לו זכות שיתבע אותה טרם המכירה.<sup>83</sup> לכך יש להוסיף את הדיון על חוק הגנת הדייר בפולין,<sup>84</sup> שגם הוא העניק זכויות לשוכרים ובה בעת פגע בזכויות של המשכירים. העולה מחוקים אלה, שבאופן עקרוני יש למחוקקים סמכות לא רק להעניק זכויות אלא גם לשלול זכויות. במקרה כזה תעלה השאלה אם יש הצדקה לחוק המסוים, לאור הקריטריונים השונים הקיימים בהלכה.<sup>85</sup>

בהקשר של זכויות יוצרים ייתכן שהגישה התועלתית תהווה בסיס לא רק כדי להעניק זכויות, אלא גם כדי לשלול זכויות הקיימות על פי ההלכה, משיקולי יעילות ופיתוח הכלכלה.

זאת ועוד, לדעת המהרש"ם<sup>86</sup> ועוד שורה של פוסקים,<sup>87</sup> במקום בו החוק חופף את אחת הדעות בהלכה יש לו תוקף הלכתי מכיוון שהוא איננו מנוגד לדין תורה. במקרה זה, כפי שראינו, אחת הדעות בהלכה היא שיש צורך בתקנה כדי להגן על היוצרים, ועל כן החוק איננו מנוגד לדין תורה אלא מממש את דין התורה. ממילא יש לו תוקף הלכתי בין לחומרא ובין לקולא. לכך יש להוסיף סברות נוספות שהעלו הפוסקים<sup>88</sup> על פיהן היקף זכויות היוצרים הוא זה המוגדר בחוק בלבד, מכיוון שהבעלות נקבעת על פי המקובל בשוק. היתרון בהסתמכות על החוק בתחום זה, הוא בכך שהחוק נותן מענה ברור לשורה ארוכה של סוגיות אשר חלקן שנויות במחלוקת בין הגישות השונות בהלכה.

<sup>82</sup> רמ"א חו"מ רנט, ז.

<sup>83</sup> שולחן ערוך חו"מ קד, ב.

<sup>84</sup> שו"ת אמרי יושר, ב, קנב,

<sup>85</sup> ראו בעניין זה: סיכום כנס הדיינים בעניין מעמדם של חוקי המדינה, אתר ארץ חמדה גזית, בכתובת:

<https://www.beitdin.org.il/Article/5>.

<sup>86</sup> שו"ת מהרש"ם ה, מה.

<sup>87</sup> פסקי דין רבניים ד עמ' 280, שו"ת עטרת פז א, ג חו"מ ד.

<sup>88</sup> רבני בית ההוראה, "דרישת תשלום על דבר שפרוץ לכל וביאור הלכתי באיסור הפרת זכויות יוצרים", אתר דין, י"ח כסלו תשע"ט.

לאור זאת, יש תוקף הלכתי לשורה של סוגיות שהוסדרו בחוק, כגון, הקביעה שמותר להעתיק קלטת לצורך שימוש פרטי,<sup>89</sup> הקביעה שזכויות יוצרים פוקעות שבעים שנה לאחר מות היוצר,<sup>90</sup> הקביעה שזכויות יוצרים ניתנות למכירה ועוברות בירושה,<sup>91</sup> וכן הסדרת הבעלות על יצירה של עובד במסגרת עבודתו,<sup>92</sup> וכדומה.

על רקע זה השאלה ההלכתית העיקרית תהיה שאלת פרשנות החוק, מכיוון שהעמדה המקובלת בהלכה היא שאין תוקף הלכתי לפסיקת בתי המשפט.<sup>93</sup> בהקשר זה מן הראוי להתייחס לכמה סוגיות משפטיות חשובות.

## 2. סוגיות מרכזיות ביישום חוק זכות היוצרים

כאמור לעיל, לאחר ההכרה בצורך להגן על זכויות יוצרים, עולה השאלה מה מוגדר כיצירה מוגנת – האם רק מה שכולל יצירת תוכן, כגון, חידושי תורה ואומנות, או שמא גם ארגון מידע בסדר מסוים, ואף יצירות שעיקרן עבודה ללא יצירתיות, כגון, בניית מאגר מידע.

### א. הגדרת יצירה: מקוריות או השקעה

בסעיף 4(א) לחוק זכות יוצרים הוגדרה היצירה הזוכה להגנה:

4 (א) - יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית... (ב) לענין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו.

---

<sup>89</sup> תיקון מס' 6, תשנ"ו-1996, לחוק זכות יוצרים, סעיף ג.

<sup>90</sup> סעיף 39 לחוק זכות יוצרים. הרב מנחם מנדל שפרן (עלון המשפט גיליון חודש אב תשע"א) ציין את מנהג בתי הדין בנוגע לספרות תורנית: "לגבי ספרים יש הבדל בין ספרי חול לספרי קודש, בספרי חול ככל שהספר יותר ישן הוא מאבד את ערכו ולכן הגבילו את הזכויות לשבעים שנה בלבד, אבל בספרי קודש הרבה פעמים זה הפוך... לכן נהוג בבתי דינים שלא לקבוע לפי שבעים שנה, אלא כל עוד שהיורשים מתעסקים בהדפסה אין לאחרים להשיג גבולם. אבל אם היורשים הפסיקו להדפיס ולהפיץ במשך כמה שנים, איבדו היורשים את הקשר עם הספר ומותר לכולם להדפיס". זאת למרות שגישתו העקרונית של הרב שפרן היא לקבל לרוב את החוק כמגדיר מהי טובת הציבור ומה נמצא תחת בעלותו של היוצר.

<sup>91</sup> סעיף 37 לחוק זכות יוצרים. אף ללא הזדקקות לחוק זכות יוצרים באופן כולל נראה שמכירה וירושה ינהגו בזכויות יוצרים: לפי גישת הבעלות - ניתן להעביר בעלות על זכויות יוצרים, ויש בהם ירושה, כשם שניתן להעביר בעלות על חפץ. אף מי שסיבור שיש בעלות אך אין אפשרות למכור זכויות כיוון שאין בהם ממש, מכירה זו תועיל בגלל "דינא דמלכותא דינא" או מכוח מנהג (עמק המשפט ד: זכויות יוצרים, עמ' קפ). לפי גישת ההנאה מטרחת חברו, ויורד לאומנות חברו - החובה לשלם היא לאדם שטרח, והאיסור לרדת לאומנות השני היא כלפי האומן עצמו, ולכאורה אין אפשרות להעביר בעלות על זכויות אלו. אמנם פוסקים (שו"ת נודע ביהודה תניינא, חו"מ, מא; כסף הקודשים, ריב) נתנו תוקף למכירת זכויות על בסיס המנהג, או דינא דמלכותא דינא. ובנוגע לירושה כתב בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה ט, הערה כז) שמנהג בתי הדין לפסוק שיש ירושה בזכויות יוצרים. למסקנה, לפי כל השיטות ניתן להעביר זכויות יוצרים לאחרים, ויש בהם ירושה, על בסיס ההלכה, החוק או המנהג.

<sup>92</sup> סעיף 34 לחוק זכות יוצרים.

<sup>93</sup> ע"פ שו"ת מהריא"ז עניזל, ד.

יש לשים לב כי דרישת המקוריות כוללת לא רק מקוריות בתכנים, אלא גם מקוריות בדרך הסידור של הנתונים. לפי זה, יש למשל הגנה על יצירת מפתח נושאים של ספר, כאשר יש במפתח סדר מיוחד ומשמעותי.

דרישת המקוריות מתאימה מאוד ל**גישת האישיות** בזכויות יוצרים. רק יצירה מקורית מבטאת את אישיות היוצר ולכן מהווה הרחבת ה"אני" ומזכה בהגנה. לפי **הגישה התועלתית** דרישת המקוריות תזכה לפירוש מצמצם יותר, כמקור להבחנה האם מקור היצירה הוא באדם שטוען שיצר אותה.

בפסיקת בתי המשפט נוצרו שני מבחנים למקוריות: מבחן "היצירתיות" ומבחן "ההשקעה"<sup>94</sup>, ויצירות שיעמדו במבחנים אלו יזכו להגנה של זכויות יוצרים. על פניו מבחן היצירתיות נגזר מ**גישת האישיות**, ואילו מבחן ההשקעה נגזר מ**גישת הגמול**. כפי שניתן לראות לשני המבחנים יש בסיס בלשון החוק.

כעת נבחן את הסוגיה לאור המקורות. לפי **גישת הבעלות** – זכות יוצרים נובעת מכך שיש לאדם בעלות טבעית על פירות יצירתו, בדומה ל**גישת האישיות**. לפי גישה זו יהיה צורך לקבוע שאכן יש לפנינו יצירה ושהיוצר הנוכחי הוא יוצרה כולה או חלקה, ולכן נדרשת מקוריות לפי שיטה זו. לעומת זאת, לפי **גישת ההנאה** – אמורה להיות הגנה על כל יצירה שכרוכה בעמל או ב"השקעה" כלשון בתי המשפט, בין אם יש בה יצירתיות ובין אם לאו, בדומה ל**גישת הגמול**.

לפיכך סביר בהחלט לומר שיש מקום להגן על יצירות משני הטעמים, ולכן אפשר לקבל את שני המבחנים של בתי המשפט, "היצירתיות", ו"ההשקעה". על פי שתי הגישות, אדם שצילם באופן מקרי אירוע לא יוצא דופן לא יהיה בעל זכויות, מכיוון שאין כאן לא יצירה ולא תוצאה של עמל.

## ב. רעיון מול ביטוי

החוק מעניק הגנה על זכויות יוצרים על צורת ביטוי ספציפית ולא על רעיון,<sup>95</sup> כפי שנקבע בסעיף 5 לחוק זכות יוצרים:

זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על **דרך ביטויים** תחול זכות היוצרים: (1) רעיון; (2) תהליך ושיטת ביצוע; (3) מושג מתמטי; (4) עובדה או נתון; (5) חדשות היום.

על פי לשון החוק יוצא שאסור לצטט קטעים מספר ללא קבלת רשות ממחברו (למעט במקרים מיוחדים), אולם ניתן לצטט את הרעיונות המופיעים באותם קטעים במילים אחרות.

הבחנה זו תואמת את **הגישה התועלתית**, על פיה יש לאזן בין הזכויות של היוצר לבין הרצון לאפשר את ההתפתחות הכלכלית והתרבותית של החברה. לכן מתאפשר לחברה להשתמש ברעיונות באופן חופשי, וההגבלות הן רק על דרך הביטוי.

<sup>94</sup> ע"א 8485/08 The FA Premier League נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט. השופט אליקים רובינשטיין הוסיף את מבחן השכל הישר, ע"א 7996/11 סייפקום בע"מ נ' עופר רביב.

<sup>95</sup> על רעיונות ניתן להגן באמצעות חוק הפטנטים.

אם נבחן הבחנה זו לאור המקורות נמצא שלפי **גישת הבעלות** – קשה לראות הבדל בין רעיון ובין ביטוי, ושניהם אמורים להיות מוגנים. לפי **גישת ההנאה** – מסתבר שיש להבחין בין הרעיון לבין הביטוי שלו, מכיוון שבדרך כלל הרעיון אינו כרוך בעמל, אלא רק הביטוי המעשי שלו. מכיוון שכאמור לעיל, מסתבר שיש תוקף הלכתי לחוק בין לחומרא ובין לקולא, ומכיוון שהחוק קבע שיש הגנה רק על דרך הביטוי, הרי שאין הגנה על התוכן עצמו.<sup>96</sup>

### ג. הגנה על יצירה שכבר אינה נמכרת

שאלה נוספת שאין לגביה התייחסות מפורשת בחוק (אלא רק בפסיקת בתי המשפט<sup>97</sup>) היא אם מותר לשכפל יצירה שאינה נמכרת עוד. כגון, במקרה שיורשיו של יוצר מסרבים לפרסם את היצירה של המוריש. בסוגיה זו עסק הציץ אליעזר<sup>98</sup> כשנשאל אם מותר להדפיס ספרים תורניים שמחברם כתב במפורש לא להדפיסם ללא רשותו, והיורשים לא מדפיסים אותם כעת, והם נשכחו כמעט מלב. הוא השיב כי ניתן להדפיס ספרים כאלו מחדש משום שהמחבר כתב שאין להדפיס "ללא רשותו" ולא הוסיף 'ורשות יורשיו', ומכאן שניתן להדפיס ללא רשות היורשים. הוא הוסיף שמסתבר שאם המחבר היה יודע שתורתו תהא מונחת בקרן זוית הוא עצמו היה רוצה בפרסום הספר מחדש.

נבחן את הדברים לאור הגישות היסודיות לדיני זכויות יוצרים. לפי **הגישה התועלתית** יורש או אפילו היוצר עצמו לא רשאי למנוע מהציבור את עצם השימוש ביצירתו. לפי **גישת הגמול** היצירה היא חלק מאישיותו של היוצר, ושל יורשיו, ועל כן הוא יכול לעשות בה ככל העולה על רוחו.

לפי ההגדרות ההלכתיות, **גישת הבעלות** תעניק ליוצר וליוורשיו זכות מלאה על יצירתו. אך לפי **גישת ההנאה** מכיוון שהיורש לא מתכוון ליהנות מזכויות אלו אין איסור לאחרים ליהנות מהן. אף לפי **גישת מעין בעלות** נראה שבמקרה זה לא תהיה סמכות ליוורשיו למנוע את פרסום היצירה.

---

<sup>96</sup> ניתן להביא ראיות להבדלים אלו שבין רעיון וביטוי ולצורך במקורות מדברי הפוסקים. הרב וואזנר (**שו"ת שבט הלוי** ד, רב) פסק שאסור להעתיק יצירה רק אם מעתיקים את כולה, אך לא בהעתקת פרק אחד מספר: "דשם עצם הספר נדפס כולו כמו הראשון רק מוסיף וגורע קצת, מה שאין כן בנידון דידן שעושים רק עלים (=דפים) בודדים לא בצורת ספר כלל אינני מוצא לנכון לאסר כזאת". ניתן להשליך מכאן על ההבדל בין הביטוי והרעיון. אם האיסור קיים על היצירה כפי שהיא, הרי אין מקום לאסור רעיון אלא את הביטוי שהוא הצורה שבה היצירה מתגלמת במציאות.

מקור נוסף לחילוק זה ניתן למצוא בהיתר שכתב הרב פיינשטיין (**שו"ת אגרות משה** או"ח ד, מ) בנוגע להקלטת שיעור שנאמר ברבים, והפצתו. נראה שסברתו היא שהקלטת ההרצאה וכל שכן ההדפסה שלה הם יצירה חדשה שלא שייכת ליוצר הראשון שרק אמר את דברי התורה בעל פה. אמנם אם היוצר ירצה להתפרנס מהקלטת ההופעה יהיה בכך משום השגת גבול.

<sup>97</sup> לדוגמה, יורשה של המשוררת יונה וולך, חזר בתשובה, ואסר לפרסם את יצירתה, ואכן במשך חמש שנים לא פורסם מחדש אף ספר או תקליט משיריה. לאחר מכן הוא חזר בו מהאיסור (מרב יודילוביץ', "שיריה של יונה וולך אסורים לשימוש", **אתר YNET**, 16.06.05).

<sup>98</sup> **שו"ת ציץ אליעזר** כ, נא, ג.



הצדק והיושר שהם מהווים את הבסיס לזכויות יוצרים לפי גישה זו לא יעניקו לאדם את הסמכות למנוע מאחרים את ההנאה מהיצירה של המוריש.<sup>99</sup>

#### ד. למי שייכת זכות היוצרים, לצלם או למצולם?

לפי חוק זכות יוצרים יש זכויות יוצרים בצילום אומנותי.<sup>100</sup> אך בצילום לא ברור מי הוא היוצר, המצלם או המצולם. בית המשפט העליון קבע שהצלם הוא היוצר של היצירה וזה שהעניק לה את המקוריות.<sup>101</sup> הצלם הוא גם זה שטרם עבור הצילום או זיהה את חשיבות הרגע המקרי שהתגלגל לידי ולכן הוא זה שהפך את הצילום לבעל ערך אומנותי או אחר. למצולם עומדות זכויות אחרות: הגנה מפגיעה בפרטיות, או הגנה מפני פגיעה בשמו הטוב, אך לא זכויות על היצירה. אמנם במקרה בו המצולם היה שותף לצילום ותרם לו, בית המשפט יעניק זכויות גם למצולם.<sup>102</sup> מסקנת בית המשפט שיש זכויות יוצרים על כל צילום, ולו הפשוט ביותר.<sup>103</sup>

כעת נפנה לעמדות הפוסקים בעניין. הפוסקים דנו בשאלה אם מותר לצלם אדם חשוב בניגוד לדעתו ולסחור בתמונה. הרב חיים זוננפלד השיב שהדבר מותר:

אין זה בפרתו של חברו כי אם ע"י מעשה עצמו, ואם יצירו מדעתו וכי יוכל לאסור עליו, אין אדם אוסר דבר שאינו ברשותו של חברו.<sup>104</sup>

לדבריו כשם שלא ניתן למנוע מאדם לצייר אדם אחר, כך לא ניתן למנוע צילום, והזכויות בצילום שייכות לצלם. נראה שגם על פי החוק זכות היוצרים מוענקת ליוצר היצירה,<sup>105</sup> במקרה זה, לצלם ולא למצולם.

בנוגע לתמונות שאין בהן שום מקוריות או טרחה, תמונות המכונות בפי בית המשפט "תמונה באנלית" נראה שבניגוד לדעת בית המשפט על פי ההלכה אין עליהן זכויות יוצרים. לפי גישת

---

<sup>99</sup> נראה שלפי גישת האישיות יכול היוצר עצמו למנוע מאחרים ליהנות מהיצירה אם הוא שינה את דעתו או סבור שטעה בפרסומה, שהרי אין לך פגיעה גדולה ביוצר מאשר לפרסם דברים בניגוד לרצונו ודעתו. יתרה מזאת, מסתבר שאף לפי גישת התועלתיות, עדיין יש ליוצר את הזכות לקבוע שטעה בפרסום יצירתו. הדבר קשור לדיון של פרסום דברי תורה בניגוד לדעת הרב המחבר, אם כי בדברי תורה ללא כל ספק ישנה חשיבות יתרה בפרסום.

<sup>100</sup> סעי' 4 (א), וסעי' 35 לחוק זכות יוצרים.

<sup>101</sup> כך כבר נקבע בפסיקה הראשונה בנוגע לצילום, שניתנה בשנת 1884 כשצלם אמריקני שצילם פורטרט של אוסקר וויילד תבע אדם אחר שעשה שימוש בצילום. במסגרת זו בית המשפט האמריקני קבע שיש בצילום אמנות, כגון בזווית צילום, תאורה, תנוחה, עיצוב הסט (זהר וגנר, "זכויות יוצרים: אצל מי הכוח, הצלם או המצולם?", אתר הארץ 04.07.12).

<sup>102</sup> ש.ס.

<sup>103</sup> לדוגמה, ת"א 31376/05 ויינברג אמיר נ' ויסהוף אליעזר (ניתן ביום 19.9.06). על פס"ד זה היה ערעור וערכאת הערעור קבעה שיש הבדל בין צילום אומנותי ובין צילום בנאלי, אך מצד שני קבעו שיש הגנה של זכויות יוצרים לצילום דוקומנטרי.

<sup>104</sup> שו"ת שלמת חיים חו"מ, מו.

<sup>105</sup> סעיף 33 לחוק זכות יוצרים.

**הבעלות**, הבעלות קיימת על יצירה מקורית ופה לא מדובר על יצירה, ולפי **גישת ההנאה** לא נעשה פה שימוש בטרחת השני ובמעשיו. ועל כן לא יהיה בסיס לתביעה מעין זו.

#### ה. למי שייכות הזכויות לעובד או למעביד

חוק זכות יוצרים מסדיר את הבעלות על זכויות יוצרים בין המעסיק ובין העובד:

34. מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת.

35. (א) ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.

כלומר החוק מבחין בין מזמין שיש בינו ובין היוצר יחסי עובד-מעביד, כאשר במקרה כזה זכויות היוצרים<sup>106</sup> שייכות למעסיק, לבין מצב בו אין יחסי עובד-מעביד (כגון בעבודה קבלנית) שם זכויות היוצרים שייכות ליוצר.

פסיקת בתי המשפט עוסקת בשאלה כיצד להגדיר יחסי עובד-מעביד, והשופטים יבחנו את ה"מבחן המעורב" שבוחן מגוון רחב של תחומים שיוכלו להגדיר מתי יש יחסי עובד-מעביד.<sup>107</sup> מבחן נוסף שייבדק הוא אם היצירה נעשתה למען העבודה, ואז תהיה שייכת למעסיק, לעומת זאת במקרים אחרים היא תהיה שייכת לעובד.

אם נבחן את הסוגיה על פי ההלכה נמצא שהבעלות על היצירה שייכת למעסיק. הגמרא מציינת שהעובד הוא הבעלים על חפצים שמצא במהלך העבודה, אך אם המעביד שכר אותו כדי שיחפש מציאות בשבילו, המציאות שייכות למעביד.<sup>108</sup>

לפי זה מסתבר שאף מעביד ששכר את העובד על מנת שייצור עבורו, הוא הבעלים של היצירות.<sup>109</sup> דין זה תקף בפועל ששעות העבודה שלו על כל תוצריהן שייכות למעביד, אבל אם היחסים בין המזמין ובין היוצר אינם יחסי עבודה מסתבר שהיצירה תהיה שייכת ליוצר ולא למעביד.

ההבדל בין פסיקת בתי המשפט לבין ההלכה הוא בהגדרת יחסי עבודה. על פי ההלכה קבלן הוא מי שמתחייב לספק תוצאה, ועובד הוא מי שנשכר לעבוד במשך זמן קצוב.<sup>110</sup> לאור זאת ניתן לסכם ולומר שגם על פי ההלכה רק כאשר יש יחסי עובד-מעביד הזכויות שייכות למעסיק, אולם הגדרת יחסים אלה צריכה להיעשות על פי ההלכה ולא על פי פסיקת בתי המשפט.

<sup>106</sup> הכוונה היא לזכויות היוצרים הממוניות ולא לזכות המוסרית שהיא לא ניתנת להעברה אך ניתן לוותר עליה.

<sup>107</sup> ראו לדוגמה דב"ע לד/9-3 אדמון נ' מדינת ישראל, פד"ע ה 169 (1974), ודב"ע לא/27-3 עיריית נתניה נ' בירגר, פד"ע ג 177 (1971); מ. גולדברג "עובד ומעביד - תמונת מצב", עיוני משפט 19 (1992), 30.

<sup>108</sup> שולחן ערוך חו"מ ער, ג.

<sup>109</sup> ראו: עמק המשפט ד: זכויות יוצרים, עמ' רנד-רנח.

<sup>110</sup> ראו: הרב אלעזר גולדשטיין משפטי ארץ ד: חושים ודיניהם, "חוזה קבלני לביצוע עבודות בניין", עמ' 252-254.

## ה. זכות יוצרים מוסרית

נוסף על הגנה על הזכויות הממוניות של היוצרים מקובל להגן גם על "הזכות המוסרית", קרי על זכותו של היוצר ששמו ייקרא על עבודתו, והזכות של היוצר למנוע מאחרים לפגוע בשלמות יצירתו.<sup>111</sup>

הזכות המוסרית עלולה להטעות. שמה מורה לכאורה על מידת חסידות, אך לא כך הוא הדבר. מדובר על חובה חוקית, שקנסות גבוהים עלולים להיות מוטלים על הפוגע בה. בקביעת הזכות המוסרית בוודאי עמדה מול עיני המחוקק **גישת האישיות** וההבנה העמוקה כי פגיעה ביצירה ובשלמותה כמוה כפגיעה ביוצר עצמו, ולכן תחום זה זקוק להגנה חוקית.

קעת נפנה לבחון את העולה מהמקורות בסוגיה זו.

### 1. האומר דבר בשם אומר

במסכת אבות<sup>112</sup> נמנה האומר דבר בשם אומר אחד מארבעים ושמונה דברים שהתורה נקנית בהם ואף מביא גאולה לעולם. אין זו רק זכות ומעלה לומר דבר בשם אומר, אלא מי שאינו אומר דברים בשם אומרם נקרא גזלן:

אמר רבי חזקיה אמר רבי ירמיה בר אבא בשם רבי יוחנן כל שאינו אומר דבר בשם אומר עליו הכתוב אומר "אל תגזול דל כי דל הוא". וצריך אדם כשהוא שומע דבר לומר אותו בשם אומר אפילו משלישי הלכה ששנו רבותינו. אמר רבי תנחום הלבלר מקובל אני מרבי מיאשא שקבל מן הזקנים הלכה למשה מסיני: כל מי שאינו אומר דבר משל תורה בשם אומר שעליו הכתוב אומר "אל תגזול דל כי דל הוא", וכל האומר דבר בשם אומר זוכה שיגאלו ישראל על ידו, ממי את למד מאסתר ששמעה הדבר ממרדכי ע"י כן זכתה שנגאלו ישראל על ידה, הוי, אם שמעת דבר הוי אומר בשם אומר.<sup>113</sup>

וכן פסק המגן אברהם.<sup>114</sup> גדולי האחרונים אף הרבו לתקוף את מי שמפר את הזכות המוסרית, אותו כינו "המתעטף בטלית שאינה שלו", והאריכו בדברים תקיפים כנגד מעשים אלה.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> המקורות המובאים לקמן ומקורות רבים נוספים הובאו בספרו של פרופ' רקובר, **זכות היוצרים במקורות היהודיים**.

<sup>112</sup> **משנה** אבות ו, ו.

<sup>113</sup> **מדרש תנחומא** במדבר, כב. המחלוקת בין רבי יוחנן ובין רבי תנחום הלבלר היא אם בכל דבר יש איסור לומר שלא בשם אומר, או שמא רק בדברי תורה ישנו איסור. ראו: פרופסור נחום רקובר **זכות היוצרים במקורות היהודיים**, עמ' 21 סוף הערה 19.

<sup>114</sup> **מגן אברהם** או"ח קנו, ב.

<sup>115</sup> פרופ' נחום רקובר, **זכות היוצרים במקורות היהודיים**, עמ' 38-46.

## 2. תרופות בגין הפרת זכות יוצרים מוסרית

בתלמוד אנו מוצאים שחכמים הקפידו על הזכרת שמם על השמועה. בגמרא<sup>116</sup> רבי יוחנן הקפיד על כך ששמו יוזכר על דברי תורה שמסר, ונימק את ההקפדה בכך ש"שמועה" (דברי תורה) הנאמרת בשם אומרה גורמת לכך ששפתי בעל השמועה דובבות בקבר בשעת אמירתה בשמו.<sup>117</sup> מכאן אנו למדים שיש להזכיר את שם האומר אפילו אחרי מותו.<sup>118</sup>

לא רק אמירה מוסרית גרידא ישנה במקורות אלא גם סנקציה עונשית. במסכת בכורות<sup>119</sup> מצאנו שרב ששת נידה את רב אידי לאחר שאמר דברים בבית המדרש בלא לציין שרב ששת הוא מקורם. מכאן שיש מקום גם בדין תורה לעונש על פגיעה בזכות המוסרית.

## 3. הזכות המוסרית בחוק

זכות היוצרים המוסרית מפורטת בסעיפים 45-46 לחוק זכות יוצרים:

45. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות היוצרים באותה יצירה; ואולם, לעניין יצירה שהיא גופן לא תחול הזכות כאמור בסעיף 46(1).

(ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר.

46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –

(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;

(2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

בנוסף נקבע כי הזכות המוסרית כפופה למבחן הסבירות:

50. (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית האמורה בסעיף 46(2) אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה היתה סבירה בנסיבות העניין.

---

<sup>116</sup> יבמות צו, ב.

<sup>117</sup> אמנם יש לעיין, מדוע דיבוב השפתיים תלוי בהזכרת שם החכם ולא בעצם אמירת השמועה שהיא החידוש שלו? לכאורה עצם הזכרת השם של האומר גורמת לכך שהוא יהיה נוכח בליבם של החיים בעולם הזה והם מעלים אותו בזיכרוןם, דבר שלא קיים אם מזכירים ללא השם.

<sup>118</sup> אמנם הנימוק "שפתי דובבות בקבר" קיים רק בדברי תורה ולא בדברים אחרים.

<sup>119</sup> בכורות לא, ב.

על פי סעיף 52 לחוק זכות יוצרים, הסנקציות האזרחיות על הפרת זכויות יוצרים הן מגוונות. הפרת זכויות יוצרים נחשבת לעבירה פלילית מסוג עוולה ומקנה זכות תביעה על פי פקודת הנזיקין; התובע גם זכאי להוציא צו מניעה שיעצור את הפגיעה בזכויותיו; בנוסף, סעיף 56 לחוק מסמיך את בית המשפט לחייב את המפר בתשלום פיצוי בלא הוכחת נזק בסכום של עד 100,000 ₪.

בפסיקת בתי המשפט סכום הפיצויים שנפסק אינו אחיד. בפסק דין אחד<sup>120</sup> בו יוצרי סדרת אנימציה שפורסמה במרשתת לא העניקו קרדיט ליוצר הלחן של הפתיח לסדרה, בית המשפט פסק סכום פיצויים של 400,000 ₪ (עבור כל הפרה). במקרה של פגיעה בשלמות היצירה, כפי שצינו לעיל, פסק בית המשפט לטובת צאצאיו של רבניצקי, שטענו כי פגעו בשלמות היצירה של ספר האגדה, את הסכום המרבי הקיים בחוק, קרי 100,000 ₪.<sup>121</sup> אך בפסק דין אחר<sup>122</sup> בנוגע למקרה בו חברה לייצור זרעים עשתה שימוש בתמונה מפורסמת ללא מתן קרדיט, בית המשפט העליון הסתפק בסכום נמוך בהרבה: 1,800 ₪.

#### 4. המעמד ההלכתי של הקנס בחוק על הפרת זכות מוסרית

מה מעמדו ההלכתי של החוק בעניין זה? הרב סיני לוי<sup>123</sup> דן בשאלת מעמדו ההלכתי של הקנס על הפרת זכות יוצרים מוסרית. לדעתו יש לקבל את הקנס מכמה סיבות:

**א. דינא דמלכותא דינא** – באופן כללי יש תוקף לחוק המדינה כאשר הוא מוסרי וישר, קל וחומר כשמדובר בחוק המבוסס על איסור תורני כמו במקרה זה.

**ב. תקנת הקהל** – תקנה זו אינה מנוגדת לדין תורה, ולכן יש לה תוקף מצד תקנות הקהל. תקנה זו התקבלה על ידי כל חברי הכנסת ללא התנגדות, כולל חברי הכנסת הדתיים, מה שמלמד שאין לפנינו תקנה הנוגדת את דין תורה.

**ג. קנס בזמן הזה** – לבית הדין בימינו אין סמכות לדון דיני קנסות הכתובים בתורה, אבל יש לבית הדין סמכות לדון ולקנוס קנסות שבית הדין עצמו קבע כדי לגדור את העם מעבירות שהעם פרוץ בהם. כיוון שזכויות יוצרים הוא תחום פרוץ ביותר בעיקר בזמננו, יש מקום לקנוס את העובר ופוגע בזכות המוסרית בצורה משמעותית.

בסופו של דבר בית הדין חייב את הנתבעת בסכום של כמה אלפי שקלים.<sup>124</sup>

לעניין קשה לקבל את הדברים. אדרבה, בעוד הפגיעה בזכויות יוצרים ממונית התחדשה רק במאות השנים האחרונות, דווקא הפגיעה המוסרית והחובה לומר דבר בשם אומרו הייתה קיימת מאז ומעולם, וביתר שאת בימי קדם, כאשר לא הייתה שום אפשרות לדעת שפלוני העתיק

<sup>120</sup> ע"א 47957-12-13 דותן ישראל נגד טוויסט אנימציה בע"מ ואח'.

<sup>121</sup> ת"א 1219-09 פוגטש רות ואחרים נ' כנרת זב"מ-דביר מוציאים לאור בע"מ ואח'.

<sup>122</sup> רע"א 12/17 שריר נגד נירית זרעים בע"מ.

<sup>123</sup> הרב סיני לוי, "פיצוי ללא הוכחת נזק על הפרת זכויות יוצרים", תחומין לב, עמ' 233-237.

<sup>124</sup> בפסיקה סכום הפיצויים אינו קבוע ותלוי מאוד בכמות ואיכות הפגיעה בקרדיט של התובע.

מאלמוני. למרות זאת, לא ראו חכמנו לקנוס על פגיעה זו, אלא רק הזהירו חזור והזהר שאדם לא יתהדר בנוצות שאינן שלו. ואם כן, יש בכך **מעין ראיה** שחז"ל לא היו מתקנים תקנה כזו.

אם יש מקום לחייב בתשלום הרי זה מכיוון אחר. כאשר אדם פוגע בחברו ולא אומר דבר בשם אומרו, עליו לפייס את השני. הראב"ד כתב על נזקי בושת:

אבל זה שנתכוון לצערו אינו יוצא ידי שמים עד שיפייס את חברו והוא יבקש עליו רחמים מפני שחטא בצער חברו. כמו שאמרו לענין גזלה חבול ישיב רשע גזלה ישלם, אף על פי שמשלם גזלה רשע הוא וצריך כפרה על חטאו.<sup>125</sup>

אף מי שפגע בחברו על ידי זה שלא הזכיר את שמו על יצירתו חייב לפייסו ופעמים גם בממון. בנוסף, ראינו לעיל שישנם מקרים שבהם חכמים נידו אחרים שלא הזכירו את שמם על חידושם, ואדם שחייב בנידוי צריך לפייס את חברו ופיוס זה עשוי לעלות כסף.

ההבדל בין הגישה של הרב לוי ובין גישת הפיוס הוא שפיוס יכול להיות בכמה דרכים ולא דווקא בתשלום. רק במקרים בהם בית הדין ישתכנע שכחלק מהפיוס יש מקום לחייב את הפוגע בתשלום – יעשה כן.

הבדל נוסף בין גישת הפיוס ובין גישת הקנס יהיה בשאלה אם יורשים יוכלו לתבוע פיצוי בגין הפרת זכות יוצרים מוסרית. לפי גישת הקנס, היורשים יוכלו לתבוע את המפר, אולם לפי גישת הפיוס, אין מקום כלל לפייס את היורשים של היוצר על פגיעה בשלמות היצירה שלו.

## ו. סיכום

במאמר זה סקרנו שלוש גישות במשפט הכללי בנוגע להצדקת זכויות יוצרים. הגישה התועלתית מעניקה זכויות יוצרים בגלל התועלת שהחברה תפיק מנתינת זכויות אלו ע"י עידוד היצירה, אך לא בגלל תפיסה שהיוצר הוא הבעלים על היצירה. לפי טיעון הגמול זכויות יוצרים שייכים באופן טבעי ליוצר בשל העובדה שהיוצר טרח ביצירתם, ואילו גישת האישינות רואה ביצירה חלק בלתי נפרד מאישיותו של היוצר, ולכן יש לשלם על השימוש בהם.

בהלכה ישנה בעיה בהגנה על זכויות יוצרים שכן הנחת היסוד היא שאין בעלות על דבר שאינו ממשי. אף על פי כן שדרה מרכזית של הפוסקים סוברת שיש להעניק זכויות יוצרים, מסיבות שונות.

ישנם פוסקים שנימקו זאת בכך שבאופן טבעי ישנה בעלות של היוצר על היצירה, גישה המקבילה לגישת האישינות. פוסקים אחרים כתבו שבעלות היא דבר שמשתנה במהלך הדורות וייתכן שדבר שלא הייתה עליו בעלות בימי קדם תהיה עליו בעלות היום מכיוון שהמנהג יוצר בעלות.

הצענו שתי דרכים לביאור גישה זו, האחת שמדובר ב**בעלות רגילה**, והשנייה שמדובר ב**מעין בעלות** הנובעת מהמוסר המקובל בעולם. על גישה שמדובר בבעלות רגילה הערנו שגישת האישינות כלל אינה מושכל ראשון אף במשפט הכללי ולכן קשה לטעון כך דווקא לפי דין תורה. זאת ועוד, מקובל שאין בעלות על הרעיון אלא על דרך הביטוי שלו, ואילו על פי דברי הפוסקים הבעלות היא דווקא על הרעיון. לפיכך יש יתרון בפרשנות שמדובר ב**מעין בעלות** בלבד.

<sup>125</sup> מובא בשיטה מקובצת בבא קמא צב,א.

הנודע ביהודה ועוד פוסקים סברו שאף אם אין בעלות על זכויות יוצרים, עדיין יש לשלם על השימוש בהם מ"דין נהנה". אמנם ביסוס זכויות יוצרים על דין נהנה לא מאפשר הגנה מלאה על כל המכלול של הזכויות. גישה אחרת גורסת שישנה תקנת חכמים המגינה על זכויות יוצרים. או בגלל האיסור לרדת לאומנות חברו, או משום שישנה התקנה המגנה על טרחת חברו והאיסור לפגוע בכך.

הרב זלמן נ. גולדברג הציע להגן על זכויות יוצרים על ידי כך שהיוצר יגביל את זכויות השימוש של הקונים את היצירה. אולם הסברנו מדוע פתרון זה אינו נותן מענה שלם לכל ההיבטים של ההגנה על זכויות יוצרים.

פוסקים אחרים דוגמת הרב עובדיה יוסף סוברים שישנה תקנת חכמים המגינה על זכויות יוצרים. לדעת פוסקים אלו אין הכרח למצוא במקורות תקנה מעין זו, ודי לנו בכך שאנו רואים שחכמי ישראל נהגו כך במשך דורות רבים. בנוסף, כתבו הרב עובדיה יוסף ופוסקים נוספים שיש תוקף לחוק המגן על זכויות יוצרים גם על פי ההלכה. היתרון בגישה זו הוא שהחוק נותן מענה רחב לשורה של סוגיות הנוגעות לזכויות יוצרים, החל בקביעה שהן זכויות הניתנות למכירה, וכלה בהגנה על הזכויות, לפיכך יש יתרון גדול בבחירת דרך זו. בהמשך לכך הצענו שיש לקבל את החוק גם במקום בו הוא מגן על היוצרים מעבר להלכה, וגם במקום בו הוא מתיר שימוש ביצירות בניגוד להלכה, מכיוון שכאמור הוא נעשה לתיקון המדינה. לסיום עניין זה הבאנו שורה של נושאים שלא הוגדרו בחוק זכות יוצרים והכרענו בהם לאור ההלכה.

חתמנו בשאלת הזכות המוסרית, היא הזכות של היוצר ששמו ייקרא על יצירתו. הראינו כי מדובר בחובה הלכתית, ולכן בעניין זה החוק נעשה רוח התורה. לגבי הקביעה בחוק שיש פיצוי ללא הוכחת נזק על הפגיעה בזכות המוסרית, טענו כי אין להעניק פיצוי זה ליורשיו של היוצר, וכן שבאופן עקרוני חובתו של הפוגע בזכות המוסרית לפייס את הנפגע, והפיצוי הכספי צריך להינתן במסגרת זו רק כאשר הדבר נדרש.

מכון משפטי ארץ, עפרה – כולל דיינות ומכון מחקר תורני – שם לו למטרה לפתח את משפט התורה במדינת ישראל ולהנגיש אותו לציבור.

במסגרת זו, פועל המכון במספר מישורים :

1. הכשרת דיינים לדון אמת לאמתו ע"פ המקום והזמן.
2. הוצאה לאור של מחקרים בסוגיות היסוד של משפט התורה.
3. קיום כנס דיינים שנתי.
4. מענה לשאלות הציבור.
5. עריכת חוזים ע"פ ההלכה.
6. מחקר בסוגיות של תורה ומדינה.

ראו עוד באתר האינטרנט של המכון - "אתר דין תורה".

[www.dintora.org](http://www.dintora.org)

מכון משפטי ארץ, עפרה, ד.נ. מזרח בנימין מיקוד 9062700

טלפון : 02-9973888 שלוחה 6

[dintora@gmail.org](mailto:dintora@gmail.org)