

הרב יעקב שלמה מוזסון

בענין זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב

יגיעו, (ודבר זה נוגע מאד למעשה בתוכנות על גמרא, שצבור הקונים צייתי רבנן). ושורש הדין מבואר בפירושי הראשונים בגמ' ב"ב (כא:) שהא דמרחיקים מצודות הדג מן הדג כמלא ריצת הדג מיירי ביהיב סיירא, ופי' הר"ת שכיון שטרח ושם דג מת בתוך הרשת וגם מחייתו בכך, לכ"ע אסור לשום מצודות ולקפחו. וגם ממשנה מס' גיטין (נט:) עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל משום דרכי שלום.

ג. האם יש איזה דרך להשאיר שיוך בבעלותו למנוע העתקה, שיפרט שמוכר התוכנה אבל משאיר לעצמו שיוך בגוף התוכנה לענין העתקה, שלפי זה מי שמעתיק תוכנה, אם רוכש התוכנה או איזה איניש דעלמא, משתמש באיסור בדבר גזול, כי ברגע זו גוף התוכנה שייך לבעלים הראשונים. שורש דין זה מבואר בסוגיא במס' ב"ב (סג.) בן לוי שמכר שדהו ומשייר המעשר ראשון לעצמו ששיורי משייר בעלות בגוף השדה לענין מעשר ראשון שיפרישו בכל שנה ושנה. (ולכן אין חסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם), ובהמשך הגמ' מבואר שאע"ג שאי אפשר להקנות דבר שאין בו ממש, אפשר להשאיר לעצמו בעלות בגוף החצר הנמכרת לענין זכות

בהתפתחות בזמנינו, נתעוררו שאלות רבות בהלכה וביניהם שאלה מרכזית בכח זכויות היוצרים לאסור העתקתם. החוק הבינלאומי אינו מתיר שום העתקה של בין לצורך מסחרי בין לצורך פרטי, בין במעתיק כל בין במעתיק רק חלק ולמעשה יש תוכנות שונות שכבר הועתקו לאלפים ונפוצו על פני תבל. וכמובן, אין כח למייסדי החוק להפעיל את החוק, ולענוש ולהפסיד, ליחיד המעתיק. והרבה שואלים מה הדין לפי תורתנו הקדושה בענין זה.

השאלה מסתעפת לשלשה דרכים:

א. האם דינא דמלכותא דינא קובע בענין זה, וכדמבואר בחו"מ סי' שסט. ונכלל בזה אם אפשר לאומנים לתקן תקנות לשמור על זכויות היוצרים ולהגביל בזה כח הלוקחים וכדמבואר בחו"מ סי' רלא.

ב. האם אפשר לאסור העתקה מדין תיקון עולם שאם נתיר העתקות על פי דין תורה, נמצא שכותב תוכנה מתייגע חדשים שלמים ומשקיע הון, ואח"כ יבא בן עולה וישבור את הקודים הסודיים כידוע, וזה מאפשר להעתיק התוכנה לכל מחשב בכמה דקות, ויבזזו זרים

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמד - קג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

מבית לוי

קמה

אחרת ברשב"א, דלא כהסמ"ע הנ"ל, והגהות אמרי ברוך סי' עג).

ג. וגם על זה יש להסתפק בצירור זה וכיוצא בו, דעד כאן לא מצאנו דינא דמלכותא אלא לענין העברת בעלות של קרקעות מטלטלין וכספים שכל הגמ' במס' ב"ק (ק"ג. - ק"ג:) וכן במס' ב"ב (נד: נה.) ובמס' גיטין הנ"ל, מיירי בכח המלך לשלוט ולתפוס ממונו של אדם ואפי' להעביר בעלות מא' לחבירו, א"כ גם בנידון זה נאמר שיש זכות למלוכה העולם לחוקק שכל מי שיתפס שהעתיק תוכנה של חבירו יענש שיעקלו את המחשב שלו וכדומה, והתופס המחשב עבור המדינה לא יעבור על גזל וכד' גבאי המלך במס' ב"ק, אבל אין לדינא דמלכותא דינא שום כח לומר שהמעתיק תוכנה עבר על איסור גניבה, כיון דהאמת הוא על פי דין תורתנו הקדושה שאין כאן משום גניבה, שאי אפשר למלך לשנות האמת מה נקרא מעשה גניבה ומה לא נקרא מעשה גניבה.

ד. (ועוד יש להסתפק בדבר חדש שאפשר לומר שכל דינא דמלכותא דינא הוא בחוקים שיש כח להפעיל את החוק ולהעניש העובר על גזירותיו, אבל המעתיק תוכנה שכבר הועתק לאלפים שהדבר מובן מעצמו שאין לשום ממשלה בעולם שום שליטה על דבר זה, יתכן שאין כאן דינא דמלכותא דינא, (לאפוקי השוברים הקודים המקצועיים או מכניסי הוירוסים בכל מחשבי העולם שעל אף הקושי לתפוס אנשי העול יש

השתמשות באויר. וכדמבואר כל זה בחו"מ סי' רט וסי' ריב.

דינא דמלכותא

א. הנה, לענין דינא דמלכותא דינא, אמת שמבואר בחו"מ סי' שסט בדברי הפוסקים שסוברים דדינא דמלכותא דינא גם בדברים שאינם נוגעים ישירות למלך, ואפילו במטלטלין, (לאפוקי דעות האומרים שדוקא בקרקעות שיש למלך בעלות מסויימת על כל קרקעות המדינה, או דבר שנתקן להנאת המלך), שכל דבר שנתקן לתיקון העולם או לתיקון כל הסוחרים יש לו תוקף של דינא דמלכותא דינא. וכדמבואר בחו"מ שסט סעיף ח' בדברי הרמ"א, וגם ברמ"א שם סוף סעיף יא. וכדמבואר בראשונים, שהדבר מבואר בתי' הגמ' במס' גיטין (י:) שמועיל דינא דמלכותא להוות קנין מתנה, בשטר הפסול על פי דין תורה.

ב. ומשמע שאפילו לדעת הרשב"א בשו"ת מובא בד"מ וסמ"ע סוף סי' הנ"ל סקכ"א שכתב שדוקא תקנות המלך ולא תקנות הערכאות, עכ"ל לפי מבנה העולם בדורות האחרונים שבטלה מלוכה ויש בית המחוקקים בכל המדינות, ולהם הזכות לחוקק בצירוף הסכמת הממשלה, א"כ להם הכח לתקן דבר לטובת הכלל, ובתנאי שלא יהיה בניגוד לתורתנו הקדושה וכמוש"כ הש"ך סי' עג ס"ק לט. (ועי' בחזו"א ב"ק סי' י ס"ק ט בד"ה ובב"י סי' כו הביא שו"ת הרשב"א וכו', שמשמע שהבין כוונה

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי, תשנ"ז, קמ"ד - קכ"ג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

התעניינות לממשלות לעצור אותם ולעכב פעולתם). ששאני דין ישראל מדין עכו"ם שדין ישראל בעצם, תורת אמת ממקור האמת, ואפילו כשיש שופטים ואין שוטרים, עדיין הדין במקומו עומד בלי שנוי כל שהוא, משא"כ בדין עכו"ם כשאין שום אפשרות והו"א להפעיל החוק, אין שום תוקף בחוקם מדין דינא דמלכותא, שכל תוקפם הוא בצירוף השוטרים שלוחי המלך המפעילים הדין, וזה דבר חדש שעדיין צריך ראיות מוכיחות מדברי הגמ' והפוסקים).

ה. ולענין כח הסוחרים להתקין תקנות וכדמבואר בגמ' ב"ב (ח:) שמתנין להסיע על קיצתן וכדמבואר בחו"מ סי' רלא, לא אאריך בפרטי ההלכה, רק אפילו נאמר ששייך הלכה זו בנידון זה להגביל בעלות של הקונים, (ולא רק להתקין תקנות שמחייבים הסוחרים בין עצמם) ונניח שיש כאן הסכמת חבר העיר המבואר שם בגמ' ושו"ע, עכ"ז שתי הסברות הנ"ל בענין דינא דמלכותא דינא שייכים גם לענין תקנות האומנים, שאע"ג ששורש כוחם כתקנות בני העיר, עכ"ז תקנתם אינם כפסק דין של התורה, ולכן כל תוקפם בקנסות ועונשים לעובר על דבריהם וכדמבואר שם בגמ' ורש"י ולא לפסוק על מעשה שאינו מעשה גניבה, שהוא כן מעשה גניבה.

תיקון העולם

(ב) ו. ועכשיו נתחיל לבאר בקיצור צד שני שאסור להעתיק מדין תיקון עולם

של פסידת אומנות, המבואר בגמ' בחיוב הרחוקות המצודות ממצודת חבירו במס' ב"ב, ובדין עני המנקף בראש הזית המבואר במס' גיטין שיש גזל דרבנן למלקט הזיתים שנפלו מיגיעת העני. העולה מדברי התוס' בכמה דוכתי ודברי שו"ת חתם סופר חחו"מ סי' עט בענין זה, שמי שמייגע עצמו למחייתו לייצר דבר, אסור לאחרים לבא וליהנות מיגיעו ואיסור יש בדבר, (ושורשו מדברי רבינו מאיר אביו של ר"ת בתוס' מס' קידושין (נט.)).

ז. ואע"ג שאין בהעתקה שום דבר שיש בו ממש, עכ"ז יש לאסור מדינא דגמרא, שגם בצירוף של מצודות דגים שאסור ביהבי סייא, לפי' הר"י מגאש, ולפי' רבינו מאיר הנ"ל, אין לדייג הראשון שום קנין בדגים שעומדים ליכנס, ועם כל זה אסרו לדייג השני לשום רשתותיו, (ולדעת השו"ת משאת בנימין מוציאים בדיינים הדגים שנתפסו ברשת השניה, וכן משמע בתוס' מס' גיטין (ס:) בד"ה מצודות, (והחת"ס ביאר בתשובה הנ"ל שאחרי שחכמים קבעו בין איש לבין גרו מה נקרא פסקת לחייתאי, נהיה גזל מן התורה, ומוציאים בדיינים).

ח. אך בקל אפשר לדחות, שדוקא כשיש דבר של ממשות אפשר לומר שיש כח ביד ביד"ד לומר שיש כאן משום גזל אע"ג שלא זכה בדגים, ולא זכה בזיתים, משום כח הפקר ביד"ד הפקר, להפקיע זכות השני שיורד לאמנות או יגיעת חבירו, משא"כ בנידון של העתקת

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי, תשנ"ז, קמ"ד - קכ"ג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

מבית לוי

קמז

תוכנות שאין שום ממשות ששייך לומר עליו הפקר בית דין הפקר, א"כ מנלן שיש על מעשה ההעסקה שם גניבה.

ט. אך לא גרע מדין עני מהפך בחררה, שמבואר שמיקרי רשע בכל גוונא, כגון משכיר עצמו למלמד במקום חבירו שמיקרי רשע אע"ג שאין כאן מגדרי הגזילה. וכדמבואר בארוכה בפוסקים סי' רלט. ולכן אפי' נאמר שאין לדמותו לדין הרחוקת מצודות מן הדגים שהויה גזל גמור, או לדין עני המנקף בראש הזית שיש בו גזל מדרבנן, (אבל לא מן התורה כיון דאין מחיית העני מפרט ושכחה, שתקוותו להתעשר ולהחיות עצמו כמוש"כ התוס' הנ"ל ורש"ל ביש"ש ועד גדולי עולם). (וכן מוסכם בבתי דינים שיש איסור על הגונב ידיעות ויצירות חבירו להתפרנס בהם בציור שמפסיד לפרנסת המצייר).

י. וכל הנ"ל מיירי במי שבא לפרנס עצמו מיגיעת חבירו, אבל עדיין לא מבואר שאסור ליחיד להעתיק לצורכו, שאולי לא אסרו חכמים אלא על המפרנס עצמו מיגיעת חבירו משא"כ במעתיק לצורך עצמו, וסברא זו ראיתי בספר פתחי חושן לענין העתקה קסטות לצורך עצמו. ודימה דבר זה למי שלוקח ספר מחבירו ומעתיקו לחבירו שפשיטא ליה שמותר, כיון שלא מרויח מיגיעת חבירו, והוסיף שאם נאסור בהנ"ל, א"כ נאסור לקונה ספר להשאילו לאחרים מכיון שנמצא מפסיד המחבר שעכשיו לא יקנו ספרו, עכ"ד (פרק ט סקכ"ז).

יא. והנה בפ' ר"י מיגש בדברי הגמ'

ב"ב מפורש להיפך שפי' דברי הגמ' שאני דגים דיהבי סיירא שהדג הגדול שולח שליחים דגים קטנים, לראות אם אפשר לצאת מחורו והדגים הקטנים רואים מצודת חבירו ובורחים ואז הדג הגדול אינו יוצא מחורו ונמצא הפסד לזה ששם מצודתו מראש, ובציור זה אין השני מתפרנס מיגיעת חבירו רק גורם הפסד לפרנסת חבירו ועכ"ז אסור משום פסקת לחייתאי.

יב. וגם מסברא קשה להבין טענתו דמה לי פסקת לחייתאי ע"י שמרויח מיגיעת חבירו מה לי מפסיד יגיעת חבירו בלי להרויח בעצמו. שאין האיסור משום נהנה מממון חבירו וכמו שביאר החת"ס שאין איסור בנהנה מממון של חבירו כל זמן שאין מפסידו ע"פ סוגיא בסוף מס' ב"מ. (עי' בס' שערי יושר בארוכה בפרט זה - שער ג' פרק כה בביאור התוס' ב"ק (קא).) ודברי הש"ך סי' שצא, ובגדרי קמשתרשי ליה, אך כל מש"כ שם הוא בנהנה ע"י כלוי, משא"כ בנהנה ולא מפסידו ולא מכלה החפץ המקורי אין איסור ותביעת ממון עבור ההנאה גרידא) א"כ מה לי פסקת לחייתאי ונהנה, מה לי פסקת לחייתאי ולא נהנה. ולענין הדמיון של הפתחי חושן, למשאל ספר לאחרים שבודאי מותר, אע"ג שגורם שהנשאל לא יקנה את הספר אחרי שכבר קראו, בקל אפשר לחלק, ששאני הכא שמייצר יצירה חדשה דומה לחפץ הנמכר בלי שום יגיעה ומלאכה, וכל כולו, הנאה מיגיעת חבירו.

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמז - קכג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

יג. ואע"ג שכל אחד המעתיק אינו פסקת לחייתאי רק מפחית המוכר מקונה אחד, עכ"ז עלינו לאסור משום שכל יחיד מצטרף לציבור גדול ונמצא התרנו פסיקת חייתאי, (ויש כעין זה בירושלמי במס' דמאי המובא במ"מ ריש הל' גזילה ובחור"מ סי' שנט שאע"ג שמותר לקחת קיסם מגדרו של חבירו ומחבילת חבירו לחצות שיניו, עם כל זה מידת חסידות להחמיר בזה, משום שיבא כל העולם וכל אחד יקח קיסם ונמצא מפסיד גדרו, ואע"ג שאין שם אלא מדת חסידות, יש לחלק בכמה אופנים בין ב' הציורים, ששם לא קפדי אינשי על קיסם אחד והרי זה כהפקר, ואין שם משום פסקת חייתאי, ועכ"פ מצאנו הסברא שכל יחיד מצטרף להפסד גדול, (ומאד אני תמה על המתירים להעתיק קסטות בכל גוונא ויש המייצר קסטה של מנגינות עבור חוג מצומצם, וכל אחד מהחוג המצומצם מעתיק הקסטה על פי היתר רבנים, ונמצא פסקת לחייתאי).

יד. ואע"ג שיכול להרויח טובא מאנשים שקונים דוקא התוכנה המקורית, שרוצים גם את ההדרכה והשירות של המצייר וננהוג, עכ"ד יש לנו לאסור גם את ההפחתת חייתאי ע"י העתקות של הרבה יחידים, שלשיטת רבינו מאיר הנ"ל לא מיירי בדג גדול ואינו מפסיד כל פרנסתו שיכול להתפרנס ממצודות אחרים, וגם ממצודה זו שטרך בו, יתכן שיכנס קצת דגים לתוך מצודתו, גם אחרי שחבירו

פורס מצודתו בסביבתו ונמצא הפחתת חייתאי. ועכ"ז אסרו חכמים לרדת לאומנות חבירו כיון שיגע לגרות הדגים ע"י שימת חתיכות דג מת תוך הרשתות. ורק במי שבטוח בעצמו שלא היה קונה קסטה או תוכנה זו בשום אופן ורק משום שהוא בחנם מעתיקו לצורך עצמו יש להקל, שאין בידינו אפילו הפחתת חייתאי ע"י מעשיו.

טו. (והמעין היטב יראה שכל פירושי הראשונים בביאור הגמ' שאני דגים דיהבי סיירא, אינם סותרים אהדדי וכולם לדינא, וכן משמע תוך דברי השו"ת חת"ס הנ"ל. אך הרי"ף והרמב"ם השמיטו דברי הגמ', ובמאירי כתב שלמסקנת בגמ' אין איסור פסקת חייתאי בכל גוונא, ולא ביאר כוונתו, אך יראה כוונתו שמכיון שפליגי תנאי בדין פסקת חייתאי במסקנת הסוגיא, א"כ שוב לא צריכים לדחוקי ולתרץ שאני דגים דיהבי סיירא, שבריתאי זו האוסר פריסת דגים קאי למ"ד שאסור לרדת לאומנות חבירו בכל גוונא, ובזכרוננו שכן איתא באחרונים בביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם).

טז. ויש מקום לומר שאחרי זמן מסויים, שמסתבר שכבר הרויח את השקעת הזמן והכסף במכירת התוכנה, שוב אין איסור להעתיק בכל גוונא ונדמה הדין בשו"ת גדולי דורות הקודמים שגזרו איסור על הדפסת ספר עד זמן מסויים, כדי שיוכל המדפיס הראשון להרויח השקעתו, אבל לא אסרו לעולמים הדפסה של הספר. אבל

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמ"ד - קכ"ג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אוני' בר-אילן **

מבית לוי

קמט

לפי מש"כ אין לדמותו, דעד כאן לא אסרו הגדולים להדפיס הש"ס וכדומה, אלא משום תקנה בעלמא, שמעיקר הדין אין לנו לאסור מדין יורד לאומנות חבירו, כיון שהמדפיס השני נהנה מיגיעתו, ולא נהנה מיגיעת הראשון, א"כ דומה לפותח חנות ליד חנות חבירו, שקיי"ל שמותר. ורק משום תיקון עולם גזרו, כדי לעודד הדפסת ספרי יסוד, וכמו שהאריכו הרבה שו"ת בביאור תקנתם. ולכן, לא גזרו הגדולים אלא עד זמן מסויים, אבל בנידון שלנו שאסור להעתיק מדינא דגמ' ופוסקים, לא ידענא היתר להעתיק גם אחרי שהרויח השקעתו, שלא מצאנו חילוק זה בראשונים, ולכן יש להחמיר בכל גוונא. יז. אך, במעתיק רק חלקים, או שמעתיק באיכות חלשה מהדיסקט קלטת ו'מקורי, כבר כתבו מקצת גדולי פוסקים בדורינו שיש מקום להקל, ואע"ג שיש לדון טובא בזה, יש לצדד להקל, מכיון שיש מתירים בכל גוונא, וכן במעתיק דיסקט שכבר יש ממנו גירסא חדשה, ואין קונים לגירסא הישנה, בודאי יש להקל, שאין כאן משום השגת גבול וגרם פסקת חייתאי. יח. אך, כל זה ביהודים שומרי תורה ומצוות, אבל בנידון מומר אפילו לתיאבון, יש לצדד ולומר שאין שום איסור של פסקת חייתאי בכל גוונא, שאין כאן משום גזל דאורייתא, דהאיסור מבואר בגמ' סנהדרין (פא.) "ואת אשת רעהו טימא" זה היורד לתוך אומנות חבירו, וכמוש"כ המהרי"ט בחי'

על מס' קידושין (נט:), אם כן יש לומר שמכיון שבפסוק כתיב "רעהו", משמע דוקא רעהו, ומומר לתיאבון אינו בכלל רעהו ואינו בכלל אחיו, וגם אין שום מצוה להחזיקו כישראל, שמצוה להחיותו ולפרנסו מקרא והחזקת בו, דשם כתיב וחי אחיך עמך, ופסוק זה (בפ' בהר) כפשוטו מדבר על ריבית, אבל בטור מביא שיטת היראים, וכן הוא בסמ"ג וסמ"ק, שפירשוהו שחזור גם על קרא דלעיל מיניה של והחזקת בו) ומומר לתיאבון לאו אחיך הוא כמו שפסק המחבר בחי"ד סי' רנא סעיף א', א"כ ה"ה לענין תיקון עולם של יורד לאומנות חבירו מסתברא שיש מקום להקל וכנ"ל.

יט. אך, לדינא אסור להקל בתוכנה שכתב מומר לתיאבון, שמוכח מתנ"ש במס' ע"ז (כו: בד"ה אני, שמומר לתיאבון בכלל אחיך, וכתב הגר"א בביאורו שם סק"א שכן עיקר לדינא, וכן פסק הבכור שור כדמבואר בפ"ת שם, ובב"י וד"מ בריש הל' ריבית סי' קנט מפורש שמומר לתיאבון הוא בכלל אחיך, והחוו"ד שם סק"ג עמד על סתירה זו.

אולם לענין מחללי שבת בפרהסיא שאפילו לתיאבון, מבואר בפוסקים שדינו כמומר להכעיס ואינם בכלל אחיך, ולכן אין איסור של השגת גבול כל זמן שאין איסור מצד דינא דמלכותא דינא.

ושוב ראיתי באחרונים שציינו לשו"ת כתב סופר חחו"מ סי' כ' שמחמיר

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי, תשנ"ז, קמ"ד - קכג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

במומר לתיאבון, ומצדד שיש להחמיר גם במומר להכעיס. ואין הספר תחת ידי כעת, אבל כנראה סברתו שמכיון שמבואר בסוף מס' ב"ק (ק"ט) שאסור לאבד ממונו של מסור, שמא נפיק מיניה זרעא מעליא, אע"ג שבודאי אין מצוה להחיותו ולפרנסו שדינו כאפיקורס, וכדמבואר בחו"מ סי' שפח, ולכן ה"ה שאסור לפסוק חייתאי מאותו סברא, ודין המומר להכעיס כדין המוסר. ועם כל זה בנידון דידן שכל יחיד מעתיק לצרכו, קשה לומר שיש כאן משום אבוד ממון ופרנסתו בפועל, ויותר נוטה לומר שהאיסור הוא משום לתא של "והחזקת בו". ואם כנים הדברים אז בודאי יודה השו"ת כתב סופר שאין איסור העתקה בתוכנות שייצרו פוקרי מצוות, (באלו שאינם בגדר תינוקות שנשבו), כדמפורש בשו"ע ביו"ד (שם), שאין מצוה לפרנס מומר להכעיס ואפיקורסים, ובזה אין חולק.

כ. ועכ"פ פשיטא שאין איסור להעתיק תוכנות עכו"ם כל זמן שאין כאן משום דינא דמלכותא דינא. וראיתי בספר פתחי חושן שכתב ששמע שיש שציידו לאסור פסקת חיותא גם לעכו"ם משום דגרמא דניזקין אסור ומיקרי רשע, וממילא גם לגוי אפשר שאסור לגרום נזק, עכ"ד. ויש לדון להיתר א. לא ברור אם יש איסור לגרום נזק לגוי ואכמ"ל. ב. אין כאן גרם נזק רק גרם מניעת ריוח, ומניעת ריוח לא מיקרי פסידא וכדמבואר בכמה דוכתי (עי' חאו"ח סי' תקלט) ורק חכמים קבעו

משום תיקון העולם שיהיה נכלל בכלל גניבה כמוש"כ החת"ס, ובגויים לא תיקנו. ג. אין כאן שום גרמא של ניזקין או מניעת ריוח בגוף הנכסים, רק גורם שלא יקנה חפץ חבירו בזה שמעתיקו. משא"כ בכל גרמא של ניזקין שגורם נזק בגוף ברכוש חבירו רק ע"י גרמא ולא על ידי מעשה בידים. וגם יש להוסיף שיטת הראב"ד שאין איסור של גרמא בניזקין כשאין מתכוון להזיק והש"ך מביאו לדינא בחו"מ סי' סו, אבל יש לדון בזה אם שייך לציור זה ואכמ"ל.

שיוור בעלות על הדיסקט

ג. כא. ולענין ספק הג' שכתבנו בריש דבריננו, האם אפשר לשייר בעלות שבעת העתקה של מי שיהיה משאיר לעצמו הבעלות הקודמת ומי שמעתיק משתמש בדיסקט שאינו שלו. והשאלה גם לענין קסטות מה יהיה הדין כשיכתבו על הקסטה שמשייר לעצמו בעלות לענין העתקה הקסטה שלא ברשות, (שמה שכותבים היום על כל הקסטות, שאוסר העתקה של הקסטה, בודאי לא מועיל מדין תורה, שאין כאן שום לשון שיוור). והנה, מפורש בסוגיא במס' ב"ב (סג.) שאפשר לשייר בעלות אפי' על דבר שלא בא לעולם ואפי' על דבר שאין בו ממש, ומבואר בחו"מ סי' ריב סעיף ג'. ומבואר שם שלא בעינן שיפרט שמשאיר חלק בגוף עבור תשמיש אויר, ודי שיאמר שמשאיר האויר לעצמו. (ובאומר "על מנת" שהאויר שלי יש מבוכה גדולה בפוסקים אם על מנת כשיוור דמי או לא,

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי, תשנ"ז, קמ"ד - קנ"ג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

מבית לוי

קנא

שאין כאן אלא שיור עבד מניעה של בעלות, ולא שיור של השתמשות. ואע"ג שהריטב"א ועוד ראשונים שם מביאים עוד דרכים בביאור מחלוקת ר' מאיר ורבנן, עדיין אין לנו הכרח שחולקים על יסוד הנ"ל לדינא.

כד. והנני להעתיק לשון הריטב"א שלענ"ד לא מוכרח כדברי הגר"ח מטעלז, וז"ל: אלא ודאי כל כי האי גוונא שהתנאי הוא בגופו של מעשה ואינו אומרו בלשון עשה ולא תעשה אינו תנאי אלא שיור, וכל שמשיר לעצמו דכולי עלמא לא פליגי דשיורו שיור כהנהו דמעשר ודיוטא ומתנות, אבל הכא דשיורא לא הוי נפשיה אלא לזכותו של מקבל מתנה, פליגי, דר' מאיר סובר דמעשה אינו תלוי בעל מנת זה, וכיון שקנה עבד קנה רבו דכגוף א.

חשיבי, ומאי דשייר שלא יזכה האדון לאו אינו כלום, ורבנן סברי דאפילו בהא שיוריה שיירה ואהני על מנת ידיה שאין הרב זוכה בה עכ"ל.

והנה גם לפי הבנת הנ"ל לא מבואר אלא בשיור שאינו אלא לטובת המקבל מתנה שאז לא מהני השיור לדעת ר' מאיר, משא"כ בנידון שמונע בעלות מאחרים לטובת עצמו כמו בנידון התוכנות לא מבואר בריטב"א שלא מהני השיור.

כה. ועוד יש לדחות עיקר פירושו בריטב"א שלפי המבואר בדברי הריטב"א לקמן בא"ד והב"ע וכו'. יש לפרש כוונתו שבעצם אפשר לעשות תנאי המגביל בעלות של אחרים אבל

ע"י נתיבות המשפט שם סק"ד שמסיק שלכולי עלמא הויא כשיור בשיור זה. ובמחנה אפרים הל' מוכר דבר שלא בא לעולם סי' ו' מסיק שהוא תלוי במחלוקת ראשונים, (וכקושיט הט"ז שם על סתירת הטור והמחבר מסי' רט לסי' ריב).

כב. אך, מה שיש לדון בזה, ששאני שיור אור, שהוא זכות השתמשות, וכן שיור מעשר ראשון לעצמו, משא"כ בנידון זה, אין הבעלים משאירים שום זכיה לעצמם רק עכוב ומניעה של העתקה ומנלן שמועיל כזאת שיור, שאינו משאיר לבעלים שום זכות, ורק מגביל ומונע בעלות של אחרים.

כג. ומצאתי בעז"ה שבחידושי ר' חיים מטעלז על מס' קידושין סי' ט' בסוגיא של עבד כנעני דן בזה, וכתב שלפי פ' הריטב"א שם, דין זה תלוי במחלוקת ר' מאיר ורבנן אליבא דרב ששת, בנותן מתנה לעבדו על מנת שאין לרבו רשות בו, שביאר הריטב"א שלשון על מנת הוא לשון שיור גרידא שמשאיר לעצמו בעלות לעכב הזכות של רבו לזכות במתנה מדין מה שקנה עבד קנה רבו, ור' מאיר סובר שלא מועיל ועל כרחך זכה בו רבו משם שאין כאן שיור שמשאיר שום זכות של השתמשות לבעלים ואין כאן אלא שיור של מניעה של בעלות כלפי האדון. ולפי המבואר ביו"ד סי' רסז בדיני עבדים שקיי"ל כר' מאיר אליבא דרב ששת, א"כ לפי ביאורו של הגר"ח מטעלז נפשט ספיקותינו שלא מועיל שום שיור בקסטות ותוכנות

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמ"ד - קכ"ג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **

והוא הגבלה באיכות הקנין וכמי שמקנה מתנה לחצי עבד, שבודאי פשטה המתנה בכולה וכמוש"כ הריטב"א אח"כ. ולפי דרך זה לא מבואר בריטב"א הדין שהוציא הגר"ח מטעלז.

כו. עוד יש להעיר על דברי הגר"ח מטעלז מדברי הריטב"א גופא במס' סוכה (לה:): שכתב שאפילו חפץ שנאסר בהנאה ואין לו בו שום זכות השתמשות אסור לגזולו, שעדיין החפץ של בעליו לענין ממונות, הרי מבואר שיש ציור של בעלות לענין מניעת השתמשות גרידא, וזה היפך יסוד הגר"ח מטעלז בדברי הריטב"א עצמו וצ"ע. וצריך לחלק, שיש הבדל בין חפץ שנקנה לאחרים ועל ידי זה אין השתמשות לבעלים, שבציור על איסורי הנאה, מכיון שאין לאף אחד הזכות השתמשות, עדיין נשאר שם בעלות לבעל החפץ לענין מניעת השתמשות לאחרים, ולכן יש בו משום גזל, משא"כ בציור שנקנה כל זכויות של השתמשות לאחרים, אין לבעלים שום זכות לשייר בעלות לענין מניעה השתמשות גרידא.

סיכום הדברים

ד) כז. תבנא לדינא שמדין דינא דמלכותא דינא קשה לאסור, וכן מדין האומנים שמסיעים על קיצתן אין לאסור.

וכן יש להסתפק טובא אם מועיל שיור לענין מניעה בעלות גרידא, וכמו שכתב הגאון ר' חיים מטעלז.

הני מילי כשהגבלה הוא בכמות הבעלות וכמו בנידון זה, שאין לקונה הבעלות לענין העתקה, או כגון שמגבילו שאסור לך למכור לפלוני הדבר שקנית, (אבל אם מגבילו לגמרי שאין לו זכות למכור לאף אחד יש נידון אם דבר זה מהווה סתירה בעיקר בעלותו, עי' בדברי הרא"ש בסוגיא דבית חורון בפרק יש נוחלין, וזכורני מחי' הגר"ר שמעון שקאפ שדן בזה בארוכה). אבל כשהגביל איכות הבעלות שמקנה לחצי גוף, בודאי פשט הקנין בכולו, ולכן סובר ר' מאיר שעבד ורבו כגוף אחד דמי והמקנה לעבד בלי רבו הרי זה כמקנה לחצי גוף, וכדמבואר כל זה בחי' הריטב"א להלן בד"ה הב"ע, וכן יש לומר בריטב"א בדיבור זה, רק מוסיף הריטב"א שאין השיור עבור הבעלים, שבשלמא אם הבעלים משאירים לעצמם איזה זכות, אז אפשר לחלק גם באיכות הקנין, ולומר שמתן שהאדון רוצה להשתמש בחפץ זה חל שיור הבעלות של הנותן מתנה, ובשעה זו יהיה הבעלות לבעלים הראשונים, והרי זה כשותפות עם העבד, שמתן שמגיע זמן האדון יהיה ההשתמשות לבעלים הראשונים ומתן שהעבד משתמש בחפץ הרי הבעלות לעבד, עי' בר"ן במס' נדרים ריש פרק השותפין בביאור החלוקה. משא"כ כשבעלים הראשונים מסתלקים לגמרי מלהשתמש בחפץ הנקנה, וכל שיורו רק לעבד קנין האדון - מה שקנה עבד קנה רבו, אז על כרחך המתנה עוברת לאדון כי אי אפשר לחלק זכות האדון מההקנאה לעבד,

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמ"ד - קנב
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אוני' בר-אילן **

מבית לוי

קנג

(וכשהדיסקט כבר מועתק במחשב ובא אח"כ ומעתיקו על דיסקט שלו, בודאי אי אפשר לאסור על ידי שיור, כי אין המעתיק נוגע בשום חפץ של ממשות. וכל מה שכתבתי מקודם באות ג' בדין שיור בגוף הבעלות, הוא במי שמעתיק מהדיסקט המקורי על הדיסקט קשיח שלו, שאז יתכן לומר שיש שיור של מניעה שמונע השתמשות בדיסקט המקורי למטרה העתקה, משא"כ בתוכנה שכבר מועתק על דיסק קשיח, אין שום פנים שיועיל שיור, לאסור על הקונה או על אחרים מלהעתיקו על דיסקט אחר, שאין כאן שום גוף שיהיה שייד לומר שיור בגוף, וזה פשוט). אבל מטעם פסקת לחיותא יש לאסור על כל יחיד, וכפי' רבינו מאיר בדין שאני דגים דיהבי סיירא, וכדמבואר בארוכה, ואין חילוק בין דבר שכבר נתפשט בשוק, וכבר העתיקו ממנו לאלפים, וכלשון הגמ' עירובין (נג:) במעשה דר'

יהושע בן חנניה שאמר לתינוק דרך כבושה הוא, ואמר לו התינוק ליסטים כמותך כבושה. אבל, אם בטוח הוא בעצמו שלא היה קונה התוכנה גם אם לא היה מעתיק מותר וכן במעתיק רק חלקים שונים, או בטיב גרוע מהדיסקט המקורי, יש לצדד להיתר. ושוברי הקודים וכו' בודאי אסור מדינא דמלכותא דינא, וכמוש"כ בפנים בעז"ה. וכבר כתבנו מקודם שתוכנה שכבר הוציאו גירסא חדשה, יש להתיר להעתיק הגירסא הישנה, כיון דכהיום אין הגירסא הישנה משווק. וחשוב שהבתי דינים בכל אתר ואתר יעמדו לימין המייצרים החרדים כדי שלא יבזזו זרים יגיעם, ושלא יקפחו פרנסתם, וככל הנ"ל, וכדי שירצו בעתיד לייצר עוד תוכנות על טהרת הקדש שיעזרו לילדים החלשים בלימודם וכדומה, להגדיל תורה ולהאדירה.

כותר: זכויות של מייצר תוכנות לאסור העתקתם במחשב מחבר: הרב יעקב שלמה מוזסון
כתב עת: מבית לוי י' תשנ"ז, קמ"ד - קנג
** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך מאגר פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן **