

העתקת דיסקים וקלטות - ההלכה לאור חוק המדינה

א. החוק והשאלה ההלכתית

המחוקק, בפקודת זכויות יוצרים, הגביל את היקף זכויות היוצרים בכל הנוגע להעתקת קלטות ולהשאלתן לשימוש אישי, וכך קובע החוק¹:

ג. שימוש פרטי וביתי (תיקון התשנ"ו):

לא תהיה זו הפרה של זכויות יוצרים ומבצעים לטבוע או לשעתק יצירה על גבי קלטת לשם שימוש פרטי וביתי שלא למטרות מסחריות.

ד. תשלום לבעלי זכויות יוצרים ומבצעים (תיקון התשנ"ו):

(א) הממשלה תפצה את בעלי זכויות היוצרים ואת בעלי זכויות המבצעים על אבדן הכנסה ופגיעה בזכויות, הנגרמת להם בשל טביעה או שיעתוק על קלטות, לשם שימוש פרטי וביתי, לפי סעיף 33.

(ב) הממשלה תעביר לחברות התמלוגים, מדי שנה, סכום בשיעור 5% מהמחיר לצרכן, ללא מע"מ של סך כל הקלטות שנמכרו בישראל לשימוש פרטי וביתי בשנה שקדמה לשנה הנדונה.

ו. השאלה או השכרה (תיקון התשנ"ו):

השאלה או השכרה, לצורכי מסחר, של קלטת שבה טבועה יצירה או חלקה המהותי, היא זכות יוצרים כמשמעותה בחוק זכות יוצרים.

מנוסח הסעיפים הללו עולה כי על פי החוק אין זו הפרת זכויות יוצרים כאשר אדם מעתיק קלטת לשימוש פרטי וביתי. כמו כן נראה לכאורה מנוסח הסעיף שלא תהיה פגיעה בזכויות היוצרים על פי החוק גם במקרה שבו אדם מקליט לשימוש פרטי וביתי יצירה ששאל מחבירו. מאידך, החוק אינו מתיר הקלטה והפצה של קלטות, גם כאשר הדבר לא נעשה למטרות מסחריות².

חוק נוסף הרלוונטי לענייננו הוא חוק זכויות מבצעים ומשדרים התשמ"ד 1984, שם נאמר:

2. זכויות המבצע (תיקון תשנ"ו):

למבצע תהיה הזכות שהמעשים המפורטים להלן לא ייעשו אלא בהסכמתו:

(1) טביעה,

(2) שיעתוק, אלא אם כן נתקיימו שני אלה:

(3) הטביעה נעשתה בהסכמת המבצע,

(4) השעתוק נעשה לשם אותה מטרה שלמענה ניתנה הסכמת המבצע.

1. סקירה משפטית בנושא זה כבר הובאה ביצירה יע"י חיים הלפרין. כמו כן נדון הפן ההלכתי של זכויות היוצרים בצ"הר ט במאמרו של הרב שמואל ברוך גוט. וזאת בעקבות דיון עקרוני בין מחבר מאמר זה לבין חיים נבון ביצירה ז. במאמר זה נדון בחיבור שבין ההלכה לבין חוק המדינה בסוגיה זו.

2. כך נכתב לי, בתשובה לפנייתי, על ידי מנהלת מחלקת רישוי באקו"ם.

4. פטורים מהסכמה:

הוראות סעיף 2 לא יחולו אם המעשים האמורים בו הם בגדר הפצה או שימוש הוגן, לשם לימוד עצמי או הוראה שלא למטרות רווח, או לשם מחקר, ביקורת, סקירה, או תמצית עיתונאית. על פי הוראות חוק זה, למבצע אין זכות למנוע העתקת קלטת כאשר היא נעשית לצורך השימושים המפורטים בסעיף 4. אלא שבשונה מהנאמר בסעיף 3 לפקודת זכויות היוצרים, בסעיף 4 לחוק זכויות מבצעים לא הוזכרה העתקה לשימוש פרטי וביתי, ומכאן שיש למבצע הזכות למנוע העתקה לשם שימוש פרטי וביתי.

הסתירה בין סעיף 3 לפקודת זכויות היוצרים המתיר העתקה לשימוש פרטי וביתי, לבין סעיף 2 לחוק זכויות מבצעים המעניק למבצע את הזכות למנוע העתקה מסוג זה מיושבת באמצעות סעיף 13 לפקודת זכויות היוצרים, שבו מתחייבת המדינה לפצות את המבצעים על הפגיעה בזכויותיהם הנגרמת כתוצאה מהעתקות הנעשות לשם שימוש פרטי וביתי. מן הדברים עולה כי על פי החוק מותר לאדם להקליט קלטת לשימוש פרטי וביתי גם ללא הסכמתו של בעל זכויות היוצרים על הקלטת, וכאמור, נראה שעל פי החוק הדבר מותר גם כאשר ההקלטה היא של קלטת שאולה.

נוצר כאן אפוא מצב מעניין בו דווקא ההלכה, על פי חלק גדול מהפוסקים, מחמירה יותר בהגנה על זכויות היוצרים ואוסרת אף הקלטות לשם שימוש פרטי וביתי, ואילו החוק מתיר זאת.³ יש לדון בשאלה, האם לאור חוק המדינה תתיר גם ההלכה הקלטות לשימושים פרטיים מכוח "דינא דמלכותא דינא"⁴, או מכוח אחר, או שמא אין כל משמעות הלכתית לחוק המדינה בעניין זה.

ב. תוקפם של חוקי המדינה

1. גזרי "דינא דמלכותא דינא"

נחלקו הראשונים בשאלה האם הכלל "דינא דמלכותא דינא" נאמר רק בדינים התלויים בקרקע או גם בתחומים אחרים. דעות אלו הובאו בדברי הרמ"א (חושן משפט שסט, ח), הכותב: "א דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים, לא. ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא; וכן הוא עיקר.

הרמ"א הכריע אפוא במפורש כשיטת המרחיבים את תחולת הכלל של "דינא דמלכותא דינא". אכן גם לשיטתו, לא בכל עניין נאמר "דינא דמלכותא דינא", וכפי שכתב בהמשך (סעיף יא): הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים דאם מתה יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא; דלא אמרינן דינא

3. עיי במאמרים קודמים בסוגיא זו - 'צהרי' ז, ט.

4. אין אנו נכנסים במסגרת זו לדיון בשאלה האם הכלל של "דינא דמלכותא דינא" נאמר גם בארץ ישראל, ואנו יוצאים מתוך הנחה, בהסתמך על רבים מגדולי זמננו, שבאופן עקרוני תקף הכלל של "דינא דמלכותא דינא" גם ביחס לחוקי מדינת ישראל. ראה באריכות בעניין זה ובסוגיות נוספות הנוגעות לתוקף ההלכתי של חוקי מדינת ישראל בספר "כתר - מחקרים בכלכלה ומשפט עפ"י ההלכה", כרך א עמ' 340 ואילך. במסגרת זו נתמצת רק את דברי הפוסקים הנוגעים ישירות לענייננו. ועיי שו"ת באהלה של תורה ח"ד סי' טז.

דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

בהסבר שיטת הרמ"א כתב הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"ב סי' סב):

הנה בעצם דינא דמלכותא הא פליגי רבותינו הראשונים והובא גם ברמ"א... ופסק הרמ"א שם דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא... אבל נראה דוודאי אף להסוברין דדינא דמלכותא בכל דבר - היינו מה שנקבע מדינא דמלכותא בדיני קניינים ותשלומי הלוואות מהנכסים, שהוא חיסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי, שמזה אפשר לבוא לידי קנאה ותחרות ומריבות. ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה, מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר, שג"כ אפשר יבוא לערער על דיני המלכות. אבל בעניינים שלא שייך זה, כגון בירושת הבת עם הבן, שאין זה ענין מדיני כל כך, דהרבה אינשי מורישים כרצונם, וכן בנוקי בהמה שהתורה חייבה, שאף אם הם פטרי לא שייך זה לדינא דמלכותא, וכן חיובי שומרי ודיני שכנים ושלוחים - ליכא בזה דינא דמלכותא דינא. וכן בדינים שבין איש לאשתו שג"כ אינו ענין מדיני ויכולה כל משפחה להתנהג כרצונה שלא שייך זה למלך ולא לתקנת בני המדינה. וזהו כוונת הרמ"א סוף סעי' יא לפרש הכל דבר שבסעי' ח.

מדברי האגרות משה עולה כי הכלל של "דינא דמלכותא דינא" נאמר גם בתחום המשפט הפרטי, כאשר המדינה מקפידה על כך שינהגו דווקא על פי החוק. אולם, אם המדינה אינה מתנגדת לכך שהצדדים, בהסכמתם, ינהגו באופן שונה מהקבוע בחוק - לא ייאמר הכלל של "דינא דמלכותא דינא". כשיטה זו סוברים רבים מהפוסקים.⁵

תנאי נוסף שהובא בפוסקים לתחולתו של הכלל "דינא דמלכותא דינא" הוא, שהמדובר בחוק שנועד לתקנת בני המדינה. מטעם זה, למשל, נתנו הפוסקים תוקף לחוק רישום המקרקעין בטאבו:⁶ ולפי מה שכתב חת"ס בתשובה הנ"ל... דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו, ואילו באו לפנינו היינו ג"כ מתקנים כן דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי...

לפי זה הרי יש לדון שהוא הדין בנוגע להעברת נכסי דלא נידי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא ע"י רישום בטאבו, דיש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאילולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובזה וכיוצא בזה כו"ע מודו דדינא דמלכותא דינא, ויש לפי"ז תוקף לרישום במשרדי האחווה, ויש בזה משום מעשה קנין.

2. תקנות הקהל

חוקי מדינת ישראל עשויים לחייב גם מכוח "תקנות הקהל", כדברי הרמ"א (חו"מ סי' ב):
וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג; אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כוח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום הולכין אחר מנהג

5. ראה פירוט השיטות בספר כת"ר שם. נראה שזו היא גם דעתו של המחבר בשו"ע.

6. פסקי דין רבניים ח"ו עמ' שעו - הרב נסים והרב זולטי זצ"ל, ויב"א הרב אלישיב שליט"א.

העיר; וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר...

ואולם גם כאן כתבו הפוסקים שכאשר הדבר נוגע למשפט הפרטי, ניתן יהיה לתת תוקף הלכתי לתקנות הקהל רק בדברים שיש בהם משום תקנת בני המדינה, וכפי שכותב המהרי"ק (סי' יד): פשיטא שלא נתכוונו הקהילות לפטור בעלי המעות מלחזור ולפרוע לבעלי החניות מה שהוציאו בעבורם על דבר המס או מה שיהיה שיצטרך לשר או למלך. ואפילו היו מתכוונים לכך לפטור בעלי המעות פשיטא דלאו כל כמיניה... דלא קאמר שיהא כוח ביד ראשי הקהל להפקיע ממון אלא דווקא בדבר שהוא נוגע אל הקהל בכללותו בהא קאמר שהרשות בידם כיון שנתמנו על כך אבל לחוב לזה כדי לזכות לזה ואין הקהל מרוויח או מפסיד בזה פשיטא דבהא מודו כולי עלמא דלא כל כמיניהו.

3. מנהג המדינה - בדבר שבממון תנאו קיים

אפשרות נוספת להעניק תוקף הלכתי לחוקי המדינה היא מכוח מנהג המדינה. לעתים קיימת הנחה שעל פיה הצדדים מתכוונים לפעול על פי חוקי המדינה והרי זה כאילו התנו זאת ביניהם. ועל כן יהיו הצדדים מחויבים לפעול, במקרה זה, על פי החוק גם אם אינו תואם את ההלכה. כך כותב בעניין זה הרב פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א סי' עב):

והגע עצמך דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה - כגון בב"מ דף פ"ג: מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק, וכגון בדף ק"ג: במקבל שדה מחברו מקום שנהגו לקצור יקצור לעקור יעקור לחרוש אחריו יחרוש וכדומה - אין צריך שיעשה המנהג על פי חכמי תורה וגם אף לא על פי יהודים דווקא דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה מה הוא בכלל המכר שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב מה הוא בכלל המכירה מפורש ברמב"ם... ובשו"ע... דהוא רק במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג... ולכן ודאי לא גרע דין המלכות ממנהג שבסתמא הוא כהתנו אדעתא דדין המלכות.

ג. מגבלות החוק

מן הדברים עולה כי יש מקום לנתינת תוקף הלכתי לחוקי המדינה אם מתקיים לפחות אחד משלושה תנאים אלו⁷:

1. המדובר בחוק שהמדינה מקפידה שינהגו דווקא על פיו.
 2. המדובר בחוק שיש בו משום "תקנת בני המדינה", דהיינו שיש בו משום תועלת לכלל המדינה.
 3. בענייני ממון, כאשר קיימת הנחה שהצדדים לעסקה התכוונו לפעול על פי החוק והרי זה כאילו התנו זאת ביניהם.
- ואכן, ישנם חוקים שאינם עונים על תנאים אלו, אשר לגביהם כתבו הפוסקים במפורש שלא יוחל

⁷ זאת לפי דעת הפוסקים המרחיבים את נתינת התוקף ההלכתי לחוקי המדינה. אך קיימות גם דעות אחרות הסוברות שאין די בכך כדי לתת תוקף הלכתי לחוקים. עיין בספר כתי"ר שם.

הכלל של "דינא דמלכותא דינא".
 כך למשל, כתב הרב עוזיאל (שו"ת משפטי עוזיאל חו"מ סי' כח) ביחס לחוק ההתיישנות, אותו הגדיר "דינא דגולנותא":

ואין זה דומה למנהג שקבלו עליהם, שלא נאמר זה אלא בדרכי הקניין, כגון סיטומטא ומנהג הסוחרים, שעל פי המנהג גמרו ומקנו, אבל אין היתר לגזול מפני המנהג... הואיל וכל זמן שהשטר קיים יש הוכחה ברורה שלא נפרע... והואיל ואין הלווה מוכיח שפרע שטר זה... הרי זה בכלל דינא דגולנותא ואין הגזל נותר מפני המנהג.
 דוגמא נוספת הם דבריו של הרב פיינשטיין בנוגע לחוק המחייב מוצא אבידה לתת אותה לבעל הרשות שבו היא נמצאה, גם כאשר מדובר במקום הפתוח לרבים. וכך הוא כותב (שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"ב סי' מד):

ומה שאומרים שיצא חוק שצריך המוצא למסור לבעל הרשות את האבדה, ודאי לא על אופן כזה הוא שהרי הוא דבר שאין בו טעם לומר שמקום זה אף שהוא שיוי ממון דבית זה שלו דהבנק אין להחשיב זה רשותם אלא שהוא בדין רה"ר לענין זה. אבל לדינא אף אם קבעו חוק כזה הוא גזל ממש שליכא דינא דמלכותא להתיר גזל...

בעניין העתקת קלטות נראה שבדרך כלל אין אפשרות להסתמך על כך שמסתמא כאילו התנו לנהוג על פי החוק, משום שבמקרים רבים נכתב על הקלטת שאסורה העתקה מכל סוג שהוא. עלינו לבדוק אפוא, האם ניתן לומר ביחס לחוקים המתירים העתקת קלטות לשימוש פרטי וביני "דינא דמלכותא דינא", או שמא גם הם בבחינת "דינא דגולנותא", באשר הם פוגעים בחלק מזכויותיו של היוצר, וממילא לא יהיה להם תוקף הלכתי.

ד. הרעיון העומד מאחורי החוק

כפי שראינו, המחוקק סבור כי העתקת היצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, ביקורת וכדו' - אינם דורשים את הסכמתו של בעל זכויות היוצרים ואין הוא יכול למנוע זאת.
 הרעיון העומד מאחורי קביעה זו הוא כפול:

1. המחוקק רואה חשיבות בכך שיתאפשר שימוש ביצירה למטרות אלו, באשר זהו שימוש דרוש ומקובל בחיי התרבות.
2. המחוקק מעוניין להימנע מפגיעה בתחומו הפרטי של המשתמש ביצירה⁸.

אכן המחוקק אפשר העתקה גם לשימוש פרטי שאיננו לצורך לימוד וכו'. שלושה טעמים הובאו להיתר זה של המחוקק:

1. קשה להבדיל בין לימוד עצמי ושימוש ביתי אחר, למשל לשם הנאה. לא ניתן להוכיח שמקליט היצירה לא היה מעוניין ללמוד דבר-מה משמיעתה של ההקלטה שביצע.
2. חוק זכויות היוצרים לא בא להטיל הגבלות על שימוש ביצירה בתחום ביתו הפרטי של אדם.
3. לא ניתן לעקוב אחרי הקלטות הנעשות לשימוש פרטי וביתי, ועל כן אין טעם לאסור זאת⁹.
 נראה ששלושת הנימוקים שניתנו בכדי להצדיק את ההיתר להעתיק קלטת לשימוש אישי אינם רלוונטיים ככל שמדובר בהלכה:

8. א"א בלום, זכויות יוצרים, הוצאת ניומן, תל אביב תשט"ז, עמ' 571.

9. בלום שם עמ' 68, 771.

ההלכה אינה נמנעת מלהורות לאדם כיצד להתנהג בין כותלי ביתו, ואינה רואה כל בעייתיות בכך שהיא מגבילה את התנהגותו של האדם ותובעת ממנו התנהגות ערכית-מוסרית גם בביתו הפרטי. הקושי לעקוב אחרי התנהגותו של אדם בביתו גם הוא אינו מעלה ואינו מוריד שהרי את הדין עתיד הוא ליתן בפני הקב"ה שהכול גלוי לפניו.

מטעם זה, גם העובדה שאין ניתן להוכיח את כוונתו האמיתית של מקליט היצירה אין בה בכדי להתיר פגיעה בזכויות. אנו מוצאים בהלכה לא מעט מצוות המסורות לליבו של אדם, בהן רק עושה המעשה יכול לדעת האם מה שעשה הינו בגדר עבירה. אדם ירא שמים מבין שהקב"ה הבוחן כליות ולב הוא היודע את כוונתו האמיתית של עושה המעשה. לאור זאת, לכאורה, אין מקום להתיר על פי ההלכה העתקת קלטות לשימוש אישי.

ה. תוקפו ההלכתי של ההיתר שבחוק

ברם, נראה שבנידון דידן יש מקום להתיר את ההעתיקה, אולם מטעם אחר. הזכרנו לעיל את סעיף 3ד (ב) לפקודת זכויות היוצרים המבטיח תמלוגים לבעלי הזכויות בשיעור של 5% מן ההכנסות ממכירת קלטות לשימוש פרטי בארץ. זהו כעין מס שנועד לפצות את בעלי הזכויות על הפגיעה בזכויותיהם כתוצאה מההקלטות לשימוש אישי. המחוקק יוצא מתוך הנחה שמן הטעמים שהובאו לעיל לא יוכלו בעלי הזכויות לקבל את התמלוגים ממעתיקי הקלטות לשימוש אישי ועל כן העדיף לגבות מס מכל רוכשי הקלטות בלא לבדוק מהי מטרת הרכישה. נראה שבכך יש משום "תקנת בני המדינה", באשר האלטרנטיבה במציאות ימינו הינה שבעלי הזכויות לא יקבלו דבר.

אמנם נכון שההלכה מצווה אדם גם על ההתנהגות בתוך ביתו אך כל עוד רוב הציבור אינו מציית להלכה, ייפגעו באופן משמעותי בעלי הזכויות, ועל כן אין מנוס מהטלת המס על מכירת הקלטות. על כך יש להוסיף את העובדה שהמדובר, כאמור, בסוג של מס, ובענייני מסים מוסכם על הרוב הגדול של הפוסקים שאומרים "דינא דמלכותא דינא".

נמצא אפוא, שהחוק המחייב העברת תמלוגים לבעלי הזכויות מתוך רווחי מכירות הקלטות, תקף על פי ההלכה.

אם כך הדבר, אין זה סביר שההלכה תתיר במקביל לבעלי הזכויות למנוע העתקות לשימוש אישי, שהרי לא יתכן שאלו ייהנו משני העולמות: גם יקבלו תמלוגים מהמדינה על העתקות הנעשות לשימוש אישי וגם יאסרו על רוכשי הקלטות לבצע הקלטות אלו.

מסקנה

נראה שכל עוד המצב המשפטי בארץ הוא כזה המתיר העתקות לשימוש פרטי וביתי ומפצה על כך בתמלוגים את בעלי הזכויות, ובהנחה שאכן חוק זה מיושם, יהיה הדבר מותר גם על פי ההלכה. עם זאת יש להדגיש שהמדובר הוא רק בקלטות ודיסקים ולא בתכנות מחשב, וכמו כן - שהמדובר בהקלטה הנעשית לשימוש הפרטי והאישי של המקליט ולא לשם נתינת ההקלטה לאחר.

על כן מותר יהיה לאדם להקליט עבור עצמו מתוך קלטת שהוא רכש או שאל מחברו (ואפילו קלטת שלימה), אך אסור יהיה לאדם להקליט שירים עבור אדם אחר - גם כאשר ההקלטה נעשית מקלטת שהוא רכש.

