

## האם האינטרנט הוא "זוטו של ים"?

בדורות האחרונים דנו הפוסקים רבות בשאלה אם ההלכה מכירה במושג של זכויות יוצרים. האחרונים העלו סברות שונות בעניין זה, ולמעשה נקטו רבים מן הפוסקים, שעל פי ההלכה אסור להעתיק יצירות כגון ספרים, תוכנות מחשב, יצירות מוזיקליות וכדומה<sup>1</sup>. אולם לא פעם עולה השאלה: האם איסור זה חל גם על יצירה שפורסמה, שלא ברשות בעליה, ברשת האינטרנט? יצירות רבות, המוגנות על ידי זכויות יוצרים ובעליהן אינן מרשים להעתיקן, מועתקות בכל זאת ומתפרסמות באתרי אינטרנט שונים, ובכך מתאפשר לכל החפץ בכך "להוריד" את היצירה למחשב הפרטי שלו. האם הדבר מותר? לא נדון כאן בכלל ההיבטים האפשריים של הסוגיה, אך נתמקד בטענה אחת שהועלתה בהקשר זה.

### א. אבידה ששטפה נהר

יש המעלים סברה שלפיה יצירה שפורסמה ברשת האינטרנט כבר יצאה מרשות בעליה, ואין עוד איסור להעתיקה<sup>2</sup>. סברה זו נסמכת על דין "אבדה ששטפה נהר" או "זוטו של ים", המופיע בגמרא בכמה מקומות. כך נאמר בבבא מציעא (כד, א):

וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים (- גאות ושפל) ומשלוליתו של נהר (- שיטפון), המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה (- דרך ראשית וכיכר העיר), ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן.

וכן בבבא מציעא (כב, ב):

אמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת? דכתיב: "וכן תעשה לחמורו, וכן תעשה לשמלתו, וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה" - מי שאבדה הימנו ומצויה אצל כל אדם; יצאתה זו, שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם.

דהיינו, שכאשר החפץ נמצא במקום שאין לבעלים אפשרות להצילו, הרי הוא הופך להפקר, וכל אדם רשאי לזכות בו. וכך טוענים לגבי רשת האינטרנט, שיצירה שפורסמה ברשת כבר אין אפשרות לבעליה למנוע את העתקתה, ולפיכך הרי היא הפקר לכול. אמנם המפרסם הראשון עשה איסור, שפגע בזכויות הבעלים ופרסם את היצירה ללא רשות; אך סוף סוף כעת כבר הדבר אבוד, ולפיכך מותר לאנשים אחרים להעתיק. דומה הדבר לגזלן שגזל חפץ והשליכו לנהר, שהוא עשה איסור, אבל כעת החפץ הפך להפקר וכל המוצאו רשאי לקחתו.

<sup>1</sup> כמה מקורות בנושא זה: שואל ומשיב מהדו' א ח"א סי' מד; מנחת יצחק ח"ט סי' קנג; יביע אומר ח"ז חו"מ סי' ט; אגרות משה א"ח ח"ד סי' מ אות יט. כמו כן פורסמו על כך כמה מאמרים ב'צהר': הרב חיים נבון, 'צהר' ז, עמ' 34 ואילך; הרב שלמה אישון, שם, עמ' 51 ואילך; הרב שמואל ברוך גנוט, 'צהר' ט עמ' 41 ואילך; חיים הלפרין, 'צהר' י עמ' 255 ואילך; הרב שלמה אישון, 'צהר' יז עמ' 31 ואילך.

<sup>2</sup> **הערת המערכת:** תשובה ברוח זו פורסמה באתר 'שיבה', של ישיבת בית אל, בשם הרב דוב ליאור.

אך לענ"ד מסקנה זו אינה נראית, מכמה טעמים שיבוארו להלן.

### **ב. סייגים להיתר 'זוטו של ים'**

ראשית, עצם דין "זוטו של ים" אינו פשוט, ונאמרו בו כמה סייגים:

1. הרמ"א (ח"מ רנט, ז), כותב על דין זה: "מכל מקום טוב וישר להחזיר". ואם כן, ודאי שאין ראוי להעתיק לכתחילה מן הרשת.

2. יתרה מזו - מהמשך דברי הרמ"א עולה, שבענייננו אין זו רק מידת חסידות, אלא חיוב גמור. כך נאמר שם:

ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או בית דין, חייב להחזיר, מכח דינא דמלכותא או הפקר בית דין הפקר.

ואם כן, כאשר חוקי המדינה אוסרים על העתקה ומכירים בזכויות היוצרים גם ברשת האינטרנט, הרי זהו דין מחייב, ואסור לעבור עליו.<sup>3</sup>

### **ג. ייאוש ברשת האינטרנט**

אך מעבר לכך - לענ"ד עצם ההשוואה של רשת האינטרנט ל"זוטו של ים" אינה נראית. ישנו הבדל יסודי בין חפץ שנפל לים, ובין יצירה שהועתקה לרשת האינטרנט. במקרה של החפץ, ברגע שהוא נפל לים, הבעלים איבדו אותו לחלוטין, וכבר הפסידו את ממונם, בין אם מישהו ימצא את החפץ ובין אם לאו. ואילו במקרה של היצירה, עצם הפרסום באינטרנט עדיין אינו מפסיד כלום לבעלים. רק אם יבואו אנשים ויעתיקו מבלי לשלם, אזי יפסידו הבעלים את ממונם. הפרסום ברשת כשלעצמו אינו איבוד של היצירה, אלא רק יוצר פוטנציאל להפסד. הדבר דומה לאדם שיצא מביתו, ואדם אחר פרץ את הדלת - כעת נוצר הפסד פוטנציאלי, שכן אנשים עלולים להיכנס וליטול את ממונו של בעל הבית; אך האם משום כך כבר נאמר שכל הרכוש שבבית הפך הפקר, ומותר לנו להיכנס ולגוזלו?!

<sup>3</sup> אין כאן המקום להרחיב בעניין "דינא דמלכותא דינא" לגבי חוקי מדינת ישראל, אך נעיר בקצרה רבה לגבי אמירה מפורסמת כאילו בארץ ישראל אין קיים הכלל של "דינא דמלכותא דינא". אמירה זו נסמכת על דבריהם של כמה ראשונים, כגון הרשב"א והר"ן (שניהם בנדרים כח, א, ד"ה במוכס). אך לכשנעייין, נראה שהדברים אינם פשוטים כלל: א. לא ייתכן לומר שבארץ ישראל אין התורה מעניקה שום סמכות לשלטון, שהרי ודאי שפרשת המלך ודין "מלך פורץ גדר" וכדו' נאמרו לגבי שלטון יהודי בארץ ישראל. על כורחנו, בעלי שיטה זו לא באו לבטל לגמרי את סמכות השלטון בארץ ישראל, אלא רק לצמצם אותה ולומר שאינה רחבה כמו סמכות השלטון בחו"ל. כך כותב במפורש הרשב"א בשו"ת (ח"ב סי' קלד), שהסמכויות היסודיות של השלטון קיימות גם בארץ ישראל. וכך מוכח גם בר"ן בחידושו לסנהדרין (כ, ב ד"ה כל האמור) - הוא נותן תוקף וסמכות לשלטונו של אחאב, וכותב שהיה רשאי ליטול רכוש בתנאים מסוימים.

ב. יתרה מזו - ראשונים אחרים כגון הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה ה, יא) לא סברו כדעה זו, אלא שדין המלכות הוא שווה בין במלכי ישראל ובין במלכי אומות העולם, וכך פוסק השו"ע (ח"מ שסט, ו).

מחלוקת זו נובעת מתפישות שונות לגבי מקור הדין של סמכות המלכות: לדעת הר"ן והרשב"א (עייין בדבריהם שם) דין המלכות נסמך על כך שהקרקע שייכת למלך, ולפיכך יש מקום לחלק בין ארץ ישראל לחו"ל; ואילו לדעת הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה ה, יח) והשו"ע (ח"מ שסט, ב) דין המלכות נסמך על כך שהעם מקבל את השלטון, ולפיכך אין הבדל בין ארץ ישראל לחו"ל. משום כך, ודאי גם שלדעתם אין הבדל בסמכות בין מלכות כפי שהיתה מקובלת בעבר לבין שלטון דמוקרטי, ואדרבה, לשלטון הדמוקרטי יש יותר תוקף, משום שהסמכת העם לגביו היא ברורה הרבה יותר.

לפיכך, הדוגמה הנכונה לעניין רשת האינטרנט, אינה "זוטו של ים", אלא אבדה שאבדה במקום שרבים מהלכים בו. ההלכה היא (שו"ע חו"מ נט, ג), שאם אדם איבד חפץ במקום שרוב העוברים שם הם יהודים, חייב המוצא להחזירו, ואילו אם איבד במקום שרוב העוברים שם הם גויים, הרי הבעלים מתייאשים ולפיכך החפץ הופך להפקר. דהיינו כדברינו - עצם איבוד החפץ ברחוב עדיין אינו הופך אותו להפקר, כל עוד ישנם ברחוב אנשים ישרים שיחזירו אותו. רק כאשר החפץ אבד במקום של אנשים שאינם מחזירים אבדות, אז הבעלים מתייאשים ממנו. והוא הדין לרשת האינטרנט - כיוון שישנם אנשים ישרים, הרי הבעלים אינם מתייאשים מזכויותיהם, משום שהם ישלמו על השימוש ביצירה.

לכאורה ניתן לטעון, שהאינטרנט הוא "מקום שרובו גויים", שהרי רוב העולם הם גויים, ולצערנו גם לא כל היהודים מקפידים לשלם על השימוש ביצירות. אך כאן יש לשים לב להבדל מהותי בין חפץ חומרי ובין יצירה וירטואלית - את החפץ החומרי ימצא רק אדם אחד, ולפיכך אם גוי ימצא אותו וייקחנו לעצמו, כבר לא יוכל יהודי למצוא אותו ולהשיבו לבעליו. משום כך, במקום שרובו גויים, רוב הסיכויים שהחפץ לא יוחזר לבעליו, והבעלים מתייאשים. אך את היצירה יכולים להעתיק רבבות אנשים, וגם לאחר שרבים העתיקו מבלי לשלם, עדיין אחרים יכולים להעתיק ולשלם. הדבר דומה למי שאבדו לו חפצים רבים, חלקם בשכונות הגויים וחלקם בשכונות היהודים - מאלו שנפלו בשכונות הגויים הוא מתייאש, אך מאלו שנפלו בשכונות היהודים לא. והוא הדין ברשת האינטרנט - יצירה שפורסמה ברשת, הרי היא כאילו נפלה בכל המחשבים שבעולם, הן של הישרים והן של הגזלנים. הבעלים מתייאשים מן ההעתיקים שנפלו בידי הגזלנים, אך אינם מתייאשים מן ההעתיקים שהגיעו לידי הישרים. והרי עובדה היא, שאנשים רבים ממשיכים לרכוש יצירות, ולא הכול מנצלים את האפשרות להעתיקן שלא כדין, ואף מי שמעתיק מן הרשת יכול להחליט אם הוא מעתיק בגזל או משלם על היצירה. לפיכך אין הבעלים מתייאשים לגמרי מזכויותיהם. וכבר היו דברים מעולם, שיוצרים פרסמו דרישה לשלוח תשלום בעבור הצפייה ביצירותיהם, ואכן קיבלו תשלום מצופים שהעתיקו מן הרשת.

בלשון פשוטה: כאשר אדם מאבד חפץ בשיטפון, אין הוא סובר שאי פעם יקבל את החפץ או את תמורתו; ואילו אדם שיצירתו הועתקה לרשת האינטרנט, עדיין מצפה לקבל חלק מן הכסף המגיע לו - מן האנשים הישרים, שלא יעתיקו אלא ירכשו את היצירה או ישלמו עליה כפי שמחייבים ההלכה והחוק.

צר לי לומר, אך פרסומה של דעה זו עלול לגרום באמת לייאוש גמור, משום שגם שומרי ההלכה יסברו שאין חובה לשלם בעבור היצירות המועתקות. אך לפי הדרך דלעיל, שההלכה אכן מחייבת לשלם על יצירות המתפרסמות ברשת, אין לבעלים סיבה להתייאש לגמרי, משום ששומרי ההלכה (וכן שאר האנשים הישרים) יקיימו את חובתם וישלמו על השימוש ביצירה<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **הערת העורך (ע. א.):** טענה נוספת שהועלתה בהקשר זה היא שכאן לא מדובר על חפץ מוחשי אלא על קנין רוחני. אמנם יש תביעה חזקה לשמור עליו, אולם אין דינו כקנין רגיל (עי' במאמריהם של הרב חיים נבון והרב שלמה אישון, צהר ז), וההגדרות המשפטיות של החובה להגן עליו נובעות מחוקי המדינה, על פי הכלל דינא דמלכותא דינא או בהיותן תקנות הקהל, היונקות את כוחן מהסכמת הציבור. ומכאן, שכל זמן שרשת האינטרנט מלאה באתרים של 'שיתוף קבצים', וההתנהגות של הציבור אינה מכבדת את חוקי זכויות היוצרים, התוצאה היא שאין להם תוקף של ממש (בדומה לתקנות חז"ל שאין הציבור יכול לעמוד בהן - רמב"ם הל' ממרים ב, ה-ו), ויש לראות את הזכויות המופרות כמופקרות.

## סיכום

- לענ"ד אין היתר להעתיק יצירות מן הרשת בלי לשלם, משלוש סיבות:
1. גם המוצא חפץ ב"זוטו של ים" טוב וישר שלא יטלנו לעצמו, אלא יחזירו לבעליו. וקל וחומר שאין ראוי להעתיק לכתחילה מן הרשת.
  2. דין "זוטו של ים" אינו חל כאשר יש דינא דמלכותא המחייב להשיב את החפץ. וכך הוא בענייננו, כאשר החוק אוסר להעתיק יצירות מן הרשת.
  3. לאמתו של דבר, דין "זוטו של ים" כלל אינו דומה לשאלה של יצירות המתפרסמות ברשת. בחפץ חומרי שנשטף הבעלים מתייאשים לגמרי; ואילו ביצירות שהועתקו לרשת הבעלים אינם

---

ואכן אם תוגבר האכיפה כנגד אתרים אלו, ו'הורדת' הקבצים מן הרשת תוגבל גם למעשה ולא רק להלכה, אזי תהיה חובה להימנע מכך גם במקום בו הדבר עדיין אפשרי מבחינה טכנית. וכנראה, זהו המצב ההולך ונוצר לאחרונה.

**תשובת הכותב:** ראשית, אין זה מוסכם שתוקפן של זכויות היוצרים מבוסס רק על דינא דמלכותא ותקנות הקהל. הדעות חלוקות בעניין זה, ויש המבססים את זכויות היוצרים על יסודות הלכתיים עצמיים (עיין בתשובות ובמאמרים הנזכרים בהערה 1).

אך גם לגבי חוקי המדינה ותקנות הקהל - כלל לא פשוט לקבוע שאין הם תקפים במצב בו רוב הציבור אינו מכבד אותם. וכי במצב שרבים מאד מעלימים מיסים, כבר אין תוקף ל"דינא דמלכותא" בעניין זה? חידוש כזה טעון ראיה. המקור שהובא כאן, הוא ההשוואה לתקנות חז"ל שאין הציבור יכול לעמוד בהן. אבל כנגד זה יש מקום לכמה טענות: א. ודאי שהציבור יכול לעמוד בתקנות המדינה, כגון שמירת זכויות היוצרים. זה בהחלט אפשרי, אלא שרוב הציבור אינו מעוניין לעשות זאת. דהיינו, אם כבר, יש לדמות זאת לגדר אחר שמופיע לעניין תקנות חז"ל, "לא פשט איסורו ברוב ישראל" (ע"ז לו, א). לגבי גדר זה נחלקו ראשוני: בעלי התוס', המאירי והריטב"א (בע"ז שם) סוברים, שדבר שהציבור יכול לעמוד בו, גם אם לא פשט בפועל ברוב ישראל, עדיין יש לו תוקף, אלא שניתן לבטלו על ידי בית דין אחר. הרמב"ם (הל' ממרים ב, ו) אומר שגזירה כזו בטלה מאליה, אך גם בדעתו כתבו (יביע אומר ח"ז, י"ד יד, ג), שאם תחילה פשטה הגזירה ורק אחר כך התרופפה, הרי יש לה תוקף וצריך בית דין אחר לבטלה. וכך מסתבר - האם בזמננו, שלצערנו רוב עם ישראל אינו שומר את תקנות חז"ל, בטל תוקפן? וכך בענייננו - קודם היות האינטרנט בעולם היו מכבדים ואוכפים הרבה יותר את זכויות היוצרים, אלא שכעת נוצרו תנאים חדשים, שמקילים מאד לעבור על החוק ומקשים מאד על אכיפתו.

ב. כלל לא ברור, שיש להשוות את תקנות המדינה לתקנות חז"ל. לפי הדרך שכוחו של דינא דמלכותא נובע מן הבעלות של המלך על הקרקע (לעיל, הע' 3), נראה ברור שכוח זה אינו מוגבל בכך שהתקנה תתקיים בפועל על ידי הציבור, ואפילו שהציבור יוכל לקיים זאת. המלך הוא בעל הבית, וזכותו לדרוש דרישות, ומי שאינו רוצה או אינו יכול לקיים אותן, עליו לצאת לארץ אחרת. וגם לדעה שנפסקה להלכה, שתוקף דין המלך הוא מצד הסכמת הציבור, לא נאמר שהציבור צריך להסכים ולקבל כל חוק וחוק, אלא שבאופן כללי "סמכה דעתם שהוא אדוניהם והם לו עבדים" (שו"ע חו"מ שסט, ב), ומתוך כך הם חייבים לקיים את כל החוקים.

ג. אפילו אם נקבל את הטענה שחוק שאינו מתקיים בפועל אין לו תוקף, מסופקני אם המציאות בעניין זכויות יוצרים תואמת להגדרה זו. נכון שברשת האינטרנט יש פירצה גדולה שמאפשרת לפגוע בזכויות, אבל באופן כללי ודאי שיש שמירה על חוקי זכויות היוצרים, ואנשים נתבעים על הפרת זכויות של קניין רוחני. דהיינו, שאין נכון לומר שהחוק הזה אינו נשמר כלל, אלא שבתחומו של החוק הזה יש פירצה מעשית גדולה, שגורמת לשמירתו בפועל רק במתחמים מסויימים ולא במתחמים אחרים. האם זה מערער את תוקפו של כל החוק? האם זה מתיר להפר את החוק באותו מתחם שנפרץ? אם למשל במקצועות מסויימים אין יכולת לאכוף את חוקי המס ורבים מנצלים זאת, האם זה אומר שבמקצועות אלו כבר מותר להעלים מסים?

מתייאשים לגמרי, אלא סומכים על כך שהאנשים הישרים ישלמו להם. לפיכך, עדיין יש להם בעלות על יצירתם, וחובה לשלם על השימוש בה.